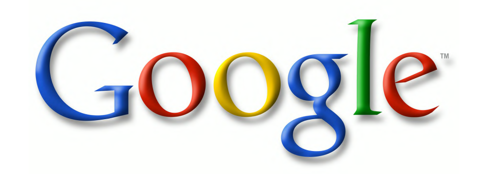
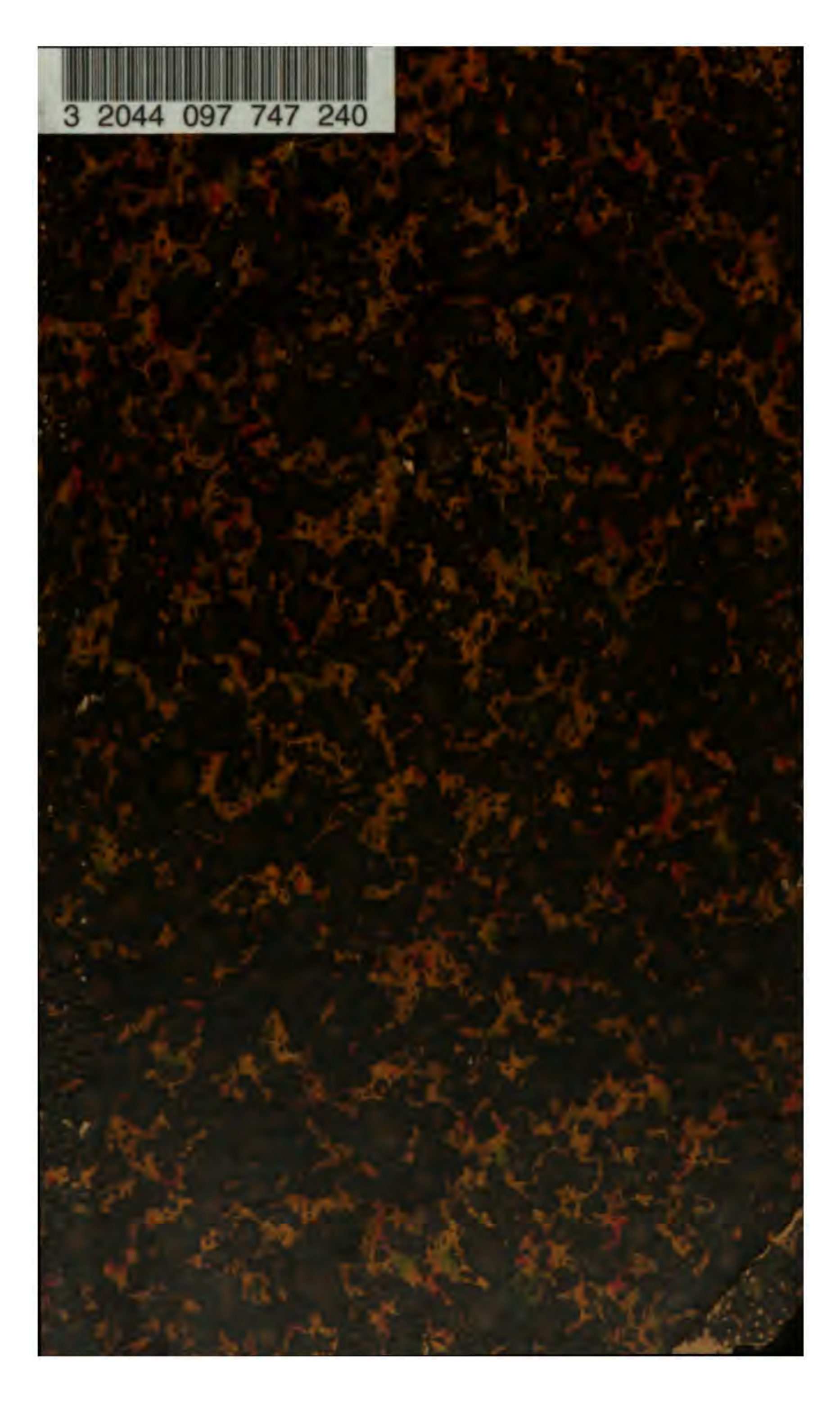
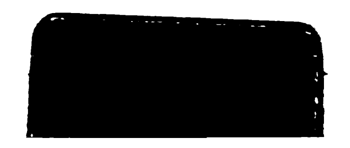




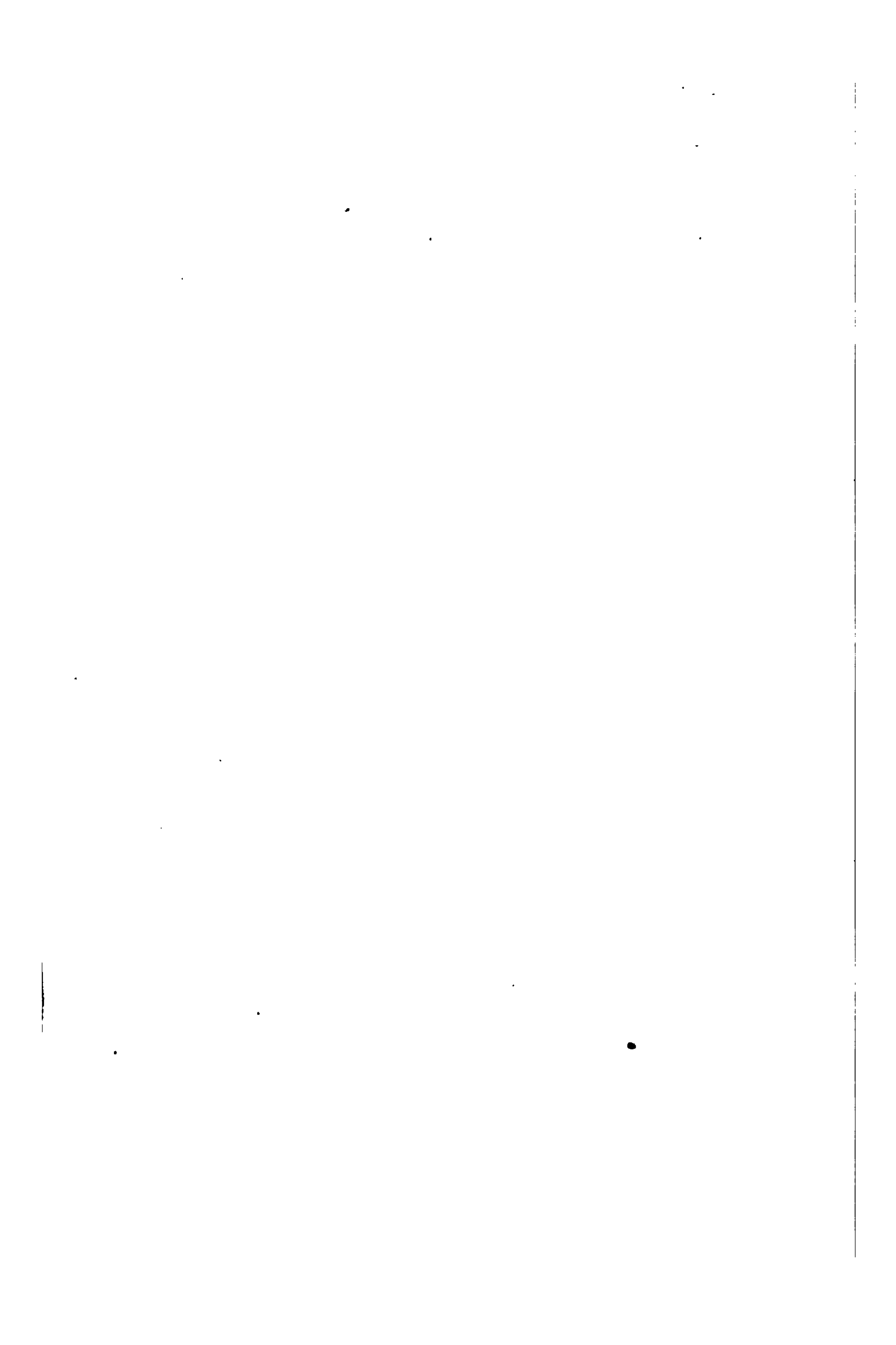




SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV ANG
VE RI TAS
CHRISTO ECCLESIAE



Germany



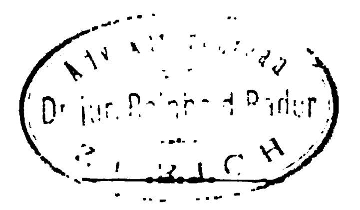
Lehrbuch der Geschichte

des

Römischen Rechtes.

Von

Friedrich Schulin,
Professor in Basel.



Stuttgart.
Verlag von Ferdinand Enke.
1889.

Druck von Gebrüder Kröner in Stuttgart.

Meinem lieben Kollegen

Herrn

Professor Dr. jur. et phil. Andreas Heusler

zum

fünfundzwanzigjährigen Professorenjubiläum

1888.

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

Erstes Buch.
Jus publicum.

Erstes Kapitel.
Land und Leute.

Zweites Kapitel.

Die Organe des römischen Staates.

Drittes Kapitel.

Das Recht.

Viertes Kapitel.

Das Unrecht.

Zweites Buch.

Jus privatum.

Erstes Kapitel.

Personen- und Familienrecht.

Zweites Kapitel.

Vermögensrecht.

Drittes Kapitel.

Erbrecht.

Drittes Buch.

Ordo judiciorum.

Erstes Kapitel.

Der Kriminalprozeß vor den Komitien und der Zivilprozeß in Gestalt der legis actiones.

Zweites Kapitel.

Der Quästionenprozeß und der Formularprozeß.

Nachträge.

Während des Drucks erschienene Litteratur:

Zu S. 2 Z. 24. Die zweite Hälfte des dritten Bandes erschien 1888.
Zu S. 3. Leist, alt-arisches jus gentium. 1889.
Zu S. 9. Krüger, Geschichte der capitis deminutio I. Zugleich eine Neubearbeitung des Legisaktionenrechts. 1888.
Zu S. 95 Anm. 2. Paul Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts. 1888. S. 3—78. Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik I. 1889.
Zu S. 99 Anm. 1. Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts. S. 81 ff.
Zu S. 104 Anm. 3. Krüger, l. c S. 109 ff.
Zu S. 113 Anm. 1. Krüger, l. c. S. 258 ff. 318 ff.
Zu S. 118 § 34. Krüger, l. c. S. 308 ff.
Zu S. 119 § 35. Krüger, l. c. S. 322 ff.
Zu S. 129 Anm. 1. Conrat, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechtes im früheren Mittelalter I, 1. 1889.
Zu S. 310 § 71. Appleton, histoire de la propriété prétorienne et de l'action Publicienne. 2 voll. 1889.
Zu S. 540 Anm. 1. Eisele, Abhandlungen zum römischen Zivilprozeß. 1889. S. 65.

S. 50 Z. 25 lese man 4 statt 13.
S. 226 Z. 4 ist hinzuzusetzen: Erst in der Kaiserzeit wurde dies anders. Gaj. 1, 137a.
S. 236 letzte Zeile lese man 3, 4 und 7 statt 4, 6 und 7.
S. 307 Z. 18 statt nun lies nur.
S. 327 letzte Zeile sind vor „eine" ausgefallen die Worte: auch dem Familienhaupt.

Einleitung.

§ 1.

1. Quellen und Hilfsmittel.

Die Geschichte des römischen Rechts ist ein Teil der Geschichte der römischen Kultur und mit dieser ein Teil der gesamten Geschichte der Kultur und des Rechts des Altertums. Wer daher die Geschichte des römischen Rechts studieren will, muß dahin streben, sich auch mit der sonstigen Kultur der Römer und mit den außerrömischen antiken Kulturen und Rechtsordnungen möglichst bekannt zu machen.

Die Quellen der Erkenntnis der Geschichte des römischen Rechts pflegt man in juristische und nichtjuristische einzuteilen, je nachdem sie zu juristischen oder nichtjuristischen Zwecken ins Leben gerufen worden sind. Zu den juristischen Quellen gehören die uns erhaltenen Gesetze, Juristenschriften und Urkunden über Rechtsgeschäfte. Von Einzelheiten ist hier noch nicht zu reden; von Sammelwerken kommen hier namentlich folgende in Betracht:

Anton Schulting, Jurisprudentia vetus antejustinianea. Mit sehr reichhaltigem Kommentar. Lugd. Bat. 1717. Neue Ausgabe von G. H. Ayrer. Lips. 1737.

Gustav Hugo, Jus civile antejustinianeum. 2 Bände. Berol. 1815.

E. Spangenberg, Juris romani tabulae negotiorum solennium. Lips. 1822.

Corpus juris romani antejustiniani. Consilio professorum Bonnensium E. Boeckingii, A. Bethmann-Hollwegii,

E. Puggaei. Mitarbeiter waren Arndts, Barkow, Bluhme, Hänel, Heffter, Lachmann. Vorrede von Böcking. Bonn 1835 u. ff.

Bruns, Fontes juris romani antiqui. Erste Auflage 1860, fünfte (besorgt von Mommsen) 1887.

Huschke, Jurisprudentiae antejustinianae quae supersunt. Erste Auflage 1860, vierte 1879.

Giraud, Juris romani antiqui vestigia etc. Paris 1872, und Novum Enchiridion juris romani. Paris 1873.

Krüger, Mommsen, Studemund, Collectio librorum juris antejustiniani. Bis jetzt zwei Bände. 1877—1878.

Zu den nichtjuristischen Quellen gehört die gesamte römische und die sich mit römischen Verhältnissen beschäftigende griechische Litteratur; ferner Inschriften und Münzen.

Als Hilfsmittel für das Studium der römischen Kultur kommen außer den Werken über römische Geschichte überhaupt und über Geschichte der römischen Litteratur ganz besonders die Werke über römische Antiquitäten in Betracht, von denen hier namentlich folgende hervorragende neuere Erscheinungen aufzuführen sind:

Becker und Marquardt, Handbuch der römischen Altertümer. 5 Bände. 1843—1867.

Lange, Römische Altertümer. 3 Bände. (Unvollendet.) Erste Auflage 1856 u. ff., neueste 1876—1879.

Marquardt und Mommsen, Handbuch der römischen Altertümer. 7 Bände, von denen aber die zweite Hälfte des dritten noch nicht erschienen ist. 1871—1888. Der erste und zweite Band sind bereits in dritter Auflage erschienen.

Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms in der Zeit von Augustus bis zum Ausgang der Antonine. 3 Bände. Fünfte Auflage 1881.

Iwan Müller, Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft; bes. Band IV, 2, enthaltend die römischen Staats-, Kriegs- und Privataltertümer, bearbeitet von Hermann Schiller und Moritz Voigt. 1887.

Als Hilfsmittel für das Studium der außerrömischen antiken Rechte sind hier besonders hervorzuheben:

1. Für das ägyptische, das chaldäische und das jüdische Recht:

Krall, Demotische und assyrische Kontrakte. 1881.

Kohler, Assyrische und babylonische Rechtsurkunden, in der Zeitschrift für vergl. RW. III, 201 ff.

Kohler, Ueber zwei babylonische Rechtsurkunden, ebendaselbst V, 376 ff.

Oppert et Menant, Documents juridiques de l'Assyrie et de la Chaldée. Paris 1877.

Haupt, Die summerischen Familiengesetze. 1879.

Revillout, Cours de droit égyptien. I: L'état des personnes, und Les obligations en droit égyptien, comparé aux autres droits de l'antiquité. 1886.

Lapouge, Le dossier de Bunanitun. Étude de droit babylonien, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. X, S. 113 ff.

Michaelis, Mosaisches Recht. 6 Teile. 1769—1775. Zweite Auflage des ganzen Werkes 1793.

Salvador, Histoire des institutions de Moïse. 1829.

Saalschütz, Das mosaische Recht. Zweite Auflage 1853.

Fassel, Das mosaisch-rabbinische Zivilrecht. 1852.

Auerbach, Das jüdische Obligationenrecht. I. 1870.[1]

2. Für das griechische Recht:

Das wichtigste Buch ist Hermann, Lehrbuch der griechischen Antiquitäten. 3 Bände. Erste Auflage 1831—1851. Die neueste vollendete Auflage ist von Bähr und Stark. I, 1875; II, 1858; III, 1870. Von einer neueren, von einigen Gelehrten unternommenen Auflage sind erst einige Abteilungen erschienen, darunter die hier am meisten interessierende erste Abteilung des zweiten Bandes: Die griechischen Rechtsaltertümer. Dritte vermehrte und verbesserte Auflage, 1884, umgearbeitet und herausgegeben von Th. Thalheim.

[1] Bezüglich des indischen Rechts verweise ich auf Jolly, Ueber die Systematik des indischen Rechts, in der Zeitschrift f. vergl. RW. I, 234 ff., und Die juristischen Abschnitte aus dem Gesetzbuch des Manu, ebendaselbst III, 232 ff.; IV, 321 ff. Kohler, Indisches Obligationen- und Pfandrecht, ebendaselbst III, 161 ff., und Indisches Ehe- und Familienrecht, ebendaselbst III, 342 ff. Auch auf die Aufsätze von Kohler über das Recht der Birmanen, das Recht der Chins und die Gewohnheitsrechte des Pendschabs im 6. und 7. Band derselben Zeitschrift ist hier aufmerksam zu machen.

Dort ist auch weitere Litteratur verzeichnet, von der ich nur folgende, für den Juristen ganz besonders wichtige und interessante Werke hervorhebe:

Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern. 2 Bände. 1824—1825.

Meier und Schömann, Der attische Prozeß. 1824. Neu bearbeitet von Lipsius. I, 1883; II, 1887.

Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Altertume. 1869.

Exupère Caillemer, Études sur les antiquités juridiques d'Athènes. Eine Reihe ganz besonders wertvoller Aufsätze über einzelne Teile des attischen Rechts, die seit 1865 erscheinen.

Aus neuester Zeit kommen dazu namentlich die vielen Ausgaben und Besprechungen des 1884 gefundenen sogen. gortynischen Stadtrechts: von Fabricius, in den Mitteilungen des deutschen archäol. Inst. IX, 363—384; von Comparetti, in dem Museo italiano di antich. class., Band I, 2; von Franz Bücheler und Ernst Zittelmann, im Rheinischen Museum für Phil., N. F., XL, Ergänzungsheft; von Heinrich Lewy, Berlin 1885; von Johannes und Theodor Baunack, Leipzig 1885; von Bernhöft, Stuttgart 1886, und in der Zeitschrift f. vergl. RW. VI, 281. 430; von Simon, Wien 1886; von Dareste, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. X, S. 241 ff., 1886; von Typaldos, Athen 1887.

Ueber die Erkenntnisquellen für die Geschichte des griechischen Rechts vergleiche man Barilleau, Les sources du droit grec, in der Nouvelle revue historique de droit français et étranger VII, S. 613 ff.

Ein der Vergleichung des älteren griechischen mit dem älteren römischen Rechte gewidmetes Werk ist:

Leist, Gräkoitalische Rechtsgeschichte. 1884.

§ 2.

2. Litteratur.

Glossatoren und Kommentatoren trieben noch keine rechtshistorischen Studien. Diese kamen vielmehr zuerst unter dem Ein-

fluß des Humanismus auf. Die ältesten, unter diesem Einfluß stehenden Arbeiten der Juristen sind der Säuberung und Vervollständigung des Textes des Corpus juris gewidmet. Es möge die Nennung folgender Namen genügen: Politianus in Florenz (1454—1494); Gregor Haloander (eigentlich Meltzer nach ἅλως, ἁλωά, die Tenne, auf der Malz bereitet wird, umgenannt), geb. 1501 in Zwickau, † 1531 in Venedig (Pandekten und Institutionen 1529, Kodex 1530, Novellen 1531); Lälius Taurellius, geb. 1489 zu Fano, † 1576 zu Florenz (Pandekten 1553, unter Mitwirkung seines Sohnes Franziskus); Antonius Augustinus, geb. 1517 zu Saragossa, † 1586 (Emendationum et opinionum libri quattuor, 1543; De nominibus propriis in Pandectis, 1579); Antonius Contius, geb. 1517 zu Noyon, † 1577; Dionysius Gothofredus, geb. 1549 zu Paris, später in Genf, Straßburg, Heidelberg lebend, † 1622.

Daran schlossen sich Nachforschungen nach antejustinianeischen und byzantinischen Rechtsquellen und deren Herausgabe. So ward das Breviarium herausgegeben von Sichard (Basel 1528), der Theophilus (ebenfalls zu Basel 1533), Ulpians Fragmente von Johannes Tilius (Paris 1549), die Lex Dei von Petrus Pithöus (1573), die Veteris cujusdam jureconsulti consultatio von Cujaz (1577). Die älteste Basilikenausgabe ist von Fabrot (Paris 1647). Die berühmteste aller hierher gehörigen Ausgaben ist die des Codex Theodosianus von Jakobus Gothofredus, dem Sohn des Dionysius, der 1587—1652 zu Genf lebte. Dieselbe ist mit einem mustergültigen Kommentar ausgestattet.

An die Herausgabe der Quellen schloß sich deren Exegese an. Als Meister der Exegese auf historischer Grundlage ist in erster Linie der große Franzose Jakobus Cujacius (1522—1590, meistens in Bourges) zu nennen. Er ist Analytiker im Gegensatz zu seinen zwei großen französischen Zeitgenossen Connanus (1508—1551) und Hugo Donellus (1527—1591). Cujacius ist der Begründer der großen französischen historischen Rechtsschule; derselben gehören vorzüglich auch folgende hervorragende Männer an: Franziskus Duarenus (1509—1559), Antonius Contius (1517—1577), Franziskus Balduinus (1520—1572), Barnabas Brissonius (1531—1591),

Petrus Pithöus (1539—1596), Franziskus Pithöus (1543—1621), Dionysius Gothofredus (1549—1622), Jakobus Gothofredus (1587 bis 1652).

Nach dem Absterben der französischen historischen Rechtsschule widmeten sich namentlich die Holländer der Pflege der Kritik und der Exegese in historischem Sinne. Als hervorragende holländische Gelehrte, die in dieser Richtung arbeiteten, sind namentlich zu nennen: Aubertus Giphanius (1534—1604), Arnold Vinnius (1588—1657) und Anton Schulting (1659—1734).

Weder die Franzosen noch die Holländer lieferten zusammenfassende rechtshistorische Werke. Diese Aufgabe blieb den Deutschen vorbehalten. Diese beteiligten sich im 16. und 17. Jahrhundert nur wenig an der Pflege der Geschichte des römischen Rechts. Aber wir können doch, ganz abgesehen von dem bereits erwähnten Haloander, nennen: Ulrich Zasius (1451—1535), Valentin Forster (1530—1608), Johann Löwenklau (1533—1593), Konrad Rittershausen (1560—1613).

Aus dem vorigen Jahrhundert sind namentlich hervorzuheben: Johann Gottlieb Heineccius (1681—1741). Seine Hauptwerke sind: Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma, Hal. 1718 (neueste Ausgabe von Mühlenbruch 1841); Elementa juris civilis, 1725 (neueste Ausgabe von Biener 1815); Historia juris civilis romani ac germanici, Hal. 1733; Jurisprudentia romana et attica, 1738—1741. Johann August Bach (1721—1758): Historia jurisprudentiae romanae, 1754 (neueste Auflage von Stockmann 1823).

Am Ende des Jahrhunderts begann im Zusammenhang mit der Neubelebung des gesamten geistigen Lebens der deutschen Nation eine neue Blüte der historischen Rechtswissenschaft in Deutschland. Es sind hier vor allen anderen drei Männer zu nennen: Christian Gottlob Haubold (1766—1824: Historia juris romani, 1790), Gustav Hugo (1768—1844; neben vielen anderen Schriften: Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts, 1790, 11. Auflage 1831) und ganz besonders Friedrich Karl von Savigny (1779—1861), der Schüler von Philipp Friedrich Weis (1766—1808), der Begründer der sogen. deutschen historischen Rechtsschule. Seine hervorragendsten

Schriften sind: Ueber Besitz, 1803; Ueber den Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung, 1814; Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 1815—1831 (1834—1851); System des heutigen römischen Rechts, 1840—1849; Obligationenrecht, 1851—1853.

Die neuesten Werke über Geschichte des römischen Rechts überhaupt sind folgende:

Walter, Geschichte des römischen Rechts bis Justinian. 2 Bände. 1840. 3. Auflage 1860—1861.

Danz, Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts. 2 Bände. 1840—1846. 2. Auflage 1871—1873.

Jhering, Geist des römischen Rechts. 1852 ff. 4. Auflage 1880 ff. (Unvollendet.)

Moritz Voigt, Das jus naturale aequum et bonum und jus gentium der Römer. 4 Bände. 1856—1875.

Esmarch, Römische Rechtsgeschichte. 1856. 2. Auflage 1877.

Rudorff, Römische Rechtsgeschichte. 2 Bände. 1857—1859.

Arnold, Kultur und Recht der Römer. 1868.

van Wetter, Cours élémentaire de droit romain. I, 1871; II, 1876.

Rivier, Introduction historique au droit romain. 1872. 2. Auflage 1881.

Padelletti, Storia del diritto romano. 1878. Deutsch von Holtzendorff 1879.

Hinojosa, Historia de derecho romano. I, 1880; II, 1885. (Unvollendet.)

Pantaleoni, Storia civile e costituzionale di Roma. I. 1881.

Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. I. 1885. (Unvollendet.)

Carle, Le origini del diritto di Roma. 1888.

Moritz Voigt, Die XII Tafeln. 2 Bände. 1883.

Speziell über öffentliches Recht:

Willems, Le droit public romain. 5. Auflage 1883.

Mommsen, Römisches Staatsrecht. 1871 ff. 3. Auflage 1887. (Unvollendet.)

Willems, Le sénat de la république romaine. I, 1878; II, 1883. Appendices 1885.

Madvig, Die Verfassung und Verwaltung des römischen Staates. I, 1881; II, 1882.

Mispoulet, Les institutions politiques des Romains. 2 Bände. 1882—1883.

Herzog, Geschichte und System der römischen Staatsverfassung. I, 1884; II, 1, 1888.

Speziell über Kriminalrecht und Kriminalprozeß:

Rein, Das Kriminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinian. 1844.

Zumpt, Das Kriminalrecht der römischen Republik. 1865 bis 1869.

Zumpt, Der Kriminalprozeß der römischen Republik. 1871.

Maynz, Esquisse historique du droit criminel dans l'ancienne Rome, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. V, S. 557; VI, S. 1.

Speziell über Privatrecht, teilweise verbunden mit Darstellung des Zivilprozesses und der Lehre von den Verfassungsorganen und der Gesetzgebung:

Zimmern, Geschichte des römischen Privatrechts bis Justinian. I, 1826; III, 1829. (Unvollendet.)

Schilling, Lehrbuch für Institutionen und Geschichte des römischen Privatrechts. I, 1834; II, 1837; III, 1846. (Unvollendet.)

Puchta, Kursus der Institutionen. 3 Bände. 1841—1847. (Der dritte Band von Rudorff.) 2. bis 7. Auflage von Rudorff, 8. und 9. Auflage von Krüger.

Rein, Das Privatrecht und der Zivilprozeß der Römer. 1858. 3. Auflage.

Keller, Grundriß zu Vorlesungen über Institutionen und Antiquitäten des römischen Rechts. 1861.

Kuntze, Institutionen und Geschichte des römischen Rechts. 2 Bände. 1869. 2. Auflage 1879—1880.

Bruns, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, in Holtzendorffs Encyklopädie.

Puntschart, Die Entwickelung des grundgesetzlichen Zivilrechts der Römer. 1872.

Pernice, Markus Antistius Labeo. I, 1873; II, 1878.

Sohm, Institutionen des römischen Rechts. 1884. 2. Auflage 1886.

Baron, Geschichte des römischen Rechts. I. 1884. (Unvollendet.)

Speziell über Zivilprozeß:

Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfahren und Prozeß des sinkenden römischen Reichs. 1834.

Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung. Band I—III (1864—1866) behandeln die Geschichte des römischen Zivilprozesses.

Keller, Der römische Zivilprozeß und die Aktionen. 4. Auflage von Krüger 1871, 5. und 6. Auflage von Wach.

Bekker, Die Aktionen des römischen Privatrechts. 1871—1873.

Karlowa, Der römische Zivilprozeß zur Zeit der Legisaktionen. 1872.

Huschke, Multa und Sakramentum. 1874.

Hartmann, Der ordo judiciorum und die judicia extraordinaria. Erster Teil, ergänzt und herausgegeben von Ubbelohde. 1886.

Zeitschriften:

Hugo, Zivilistisches Magazin. 1790—1837. In 6 Bänden, die teilweise eine zweite Auflage erlebt haben.

Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. 1815—1850.

Zeitschrift für Rechtsgeschichte. 1861—1878.

Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Seit 1880.

Revue historique de droit français et étranger. 1855—1869.

Revue de législation ancienne et moderne. 1870—1876.

Nouvelle revue historique de droit français et étranger. Seit 1877.

Archivio giuridico. Seit 1867.

Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft. Seit 1878.

Studi e documenti di storia e diritto. Seit 1880.

Juristische Wörterbücher:

Barnabas Brissonius, De verborum, quae ad jus civile pertinent, significatione. Lyon 1559. Herausgegeben von Heineccius 1743, von Bicat (2. Auflage) 1760. Supplemente von Wunderlich 1778 und Cramer 1813.

Dirksen, Manuale latinitatis fontium juris civilis romani. Berol. 1837.

Heumann, Handlexikon zum Corpus juris civilis. 1846. Seit der 2. Auflage unter dem Titel: Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts. 5. Auflage, 1879, besorgt von Hesse.

Erstes Buch.

Jus publicum.

Erstes Kapitel.

Land und Leute.

I. Roms Anfänge.

§ 3.

1. Die Ramnes.

Die älteste Kunde von den Ländern und Völkern, in deren Mitte Rom entstanden ist, kommt uns aus Aegypten. In den Zeiten vom 14. bis 12. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung haben zu wiederholten Malen Scharen von Tuskern (Turscha), Sardiniern (Schardana) und Sikulern (Schakalscha), die in alter Zeit auf dem italienischen Festland, an der Westküste von der südlichsten Spitze bis etwa zur Mündung des Tiber gewohnt haben, teilweise in Verbindung mit Dauniern, Oskern (?), ferner mit Achäern, Lykiern, Libyern, Pelasgern (?) und Teukrern räuberische Einfälle nach Aegypten gemacht. Sardinier erscheinen zur selben Zeit auch als Söldner im ägyptischen Heere.[1] Auf sehr niederer Kulturstufe können diese Völker schon damals nicht mehr gestanden haben. Dies

[1] Dümichen, Histor. Inschrift I, 1–6. Vic. de Rougé, in der Revue archéol. 1867, Nouv. Sér., Bd. 16, S. 35 ff. 81 ff. Chabas, Études sur l'antiquité historique, 1872, S. 177–328. 548. — Bedenken sind erhoben worden von Brugsch, Gesch. Aegyptens 577. Dunker, Geschichte des Altertums I⁵, 152; V, 27. Dagegen Nissen, Ital. Landeskunde 116.

beweisen nicht nur ihre in großen Scharen unternommenen Seefahrten nach Aegypten, sondern ganz besonders auch der Umstand, daß ihnen von König Ramses III. ein Tribut von gewebten Stoffen und Getreide auferlegt werden konnte. Ihre Haupterwerbsquelle scheint aber der Seeraub gewesen zu sein.

Die Tusker und wahrscheinlich auch die Sikuler [1] sind in manchen Beziehungen die Lehrmeister des Volkes geworden, das, aus seinen apenninischen Bergsitzen nach den Gegenden am unteren Tiber hinabsteigend, mit tuskischer Hilfe die Sikuler von da vertrieb, ritu Etrusco Städte baute [2] und den Namen der Latini (Plattländer) annahm. [3] Eine Schar diesem Volke angehöriger Sacrani, [4] d. h. wegen Uebervölkerung vere sacro einem Gott geweihter Jugend, die, als sie herangewachsen war, unter religiösen Feierlichkeiten mit den nötigen Waffen ausgerüstet in die Fremde geschickt worden war, um sich eine neue Heimat zu suchen, siedelte sich in unmittelbarer Nähe des Tiber auf dem Mons Palatinus an, wo vielleicht schon vorher eine sikulische Niederlassung bestanden hatte. Die Ansiedler waren nach der Sitte der Sacrani, sich das Bild eines dem Gotte, dem sie geweiht waren, heiligen Tieres als Feldzeichen vorantragen zu lassen, unter dem Feldzeichen des dem Mars geheiligten Wolfes herangezogen gekommen und errichteten in einer Grotte am Fuß des Mons Palatinus ihr Wolfsheiligtum, ihr lupercal, und feierten bis in die späteste Zeit alljährlich ihr Wolfsfest, ihre lupercalia. Ihre neue Ansiedlung nannten sie Roma, sich selbst Ramnes oder Romani. Von ihrem heros eponymus Romulus erzählten sie, daß er in der Nähe des lupercal unter einem Feigenbaum, der ficus Ruminalis, als neugeborenes Kind ausgesetzt worden, aber von einer Wölfin gesäugt und so erhalten worden sei. Die Wolfssöhne wandten sich in ihrer neuen Heimat wohl dem Ackerbau zu, den dort in grauer Vorzeit der Saatengott selbst, Saturnus, die Bewohner gelehrt hatte; der Gründer der Roma, Romulus, soll zu

---

[1] cf. Nissen, Ital. Landeskunde I, 548. 549.

[2] Varro de l. l. 5, 143. Fest. s. v. rituales. Servius ad Aen. 5, 755.

[3] Nissen l. c. 520.

[4] Dion. 1, 16. Nissen l. c. 62. 63. 510.

diesem Zweck einem jeden Volksgenossen 2 jugera als von ihm zu bebauendes Eigentum (heredium) zugewiesen haben, aber ihre Haupterwerbsquelle blieb doch nach wie vor die Viehzucht und der Raub. Noch in später Zeit bedienen sie sich der Lanze als eines signum quoddam justi dominii, quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent,[1] und das ursprünglich Vieh bedeutende Wort pecunia haben sie neben familia, dem Hausstand, zur Bezeichnung des Vermögens überhaupt und dann speziell des Geldes verwendet. Zur Verwertung ihres Raubes bot ihnen die benachbarte alte Handelsstadt Cäre, von den Phöniziern Agylla genannt, mit ihren drei Seehäfen Punicum, Pyrgi und Alsium die günstigste Gelegenheit; und von dort aus mag mancher im einzelnen nicht mehr nachweisbare Kultureinfluß auf sie eingewirkt haben. Das Wort caerimoniae leiten die römischen Antiquare von Cäre ab.

Ueber die politische Einrichtung der romulischen Niederlassung auf dem Mons Palatinus läßt sich kaum etwas anderes sagen, als was durch Rückschluß aus späteren römischen Einrichtungen zu erraten ist; die alten Sagen vermischen und verwechseln die Gründung und älteste Einrichtung der palatinischen Stadt mit der Gründung und Einrichtung der späteren erweiterten Roma beständig. Das Volk zerfiel in Herren (patres,[2] patricii, auch — ähnlich wie die Spartiaten sich ὅμοιοι[3] nannten — pares und im Verhältnis zu ihren Hörigen patroni genannt) und Hörige (clientes).[4] Ob letztere schon aus der alten Heimat mitgekommen sind, oder ihr Stand erst bei der neuen Ansiedlung aus unterworfenen älteren Einwohnern gebildet wurde, ist eine unbeantwortbare Frage. Als vollberechtigte

---

[1] Gaj. 4, 16.

[2] Das Wort pater, verwandt mit patro, pater patratus, patricius, patronus, patrocinor, patrocinium, perpetro, impetro, impetrio, so zweifelhaft auch seine weitere etymologische Verwandtschaft ist — auf die skt. Wurzel pâ werden skt. pitâ = πατήρ, goth. fadar, skt. pitas, Brot, griech. πατέομαι, skt. patis, Herr, griech. πόσις, lat. potis, goth. faths, Herr, bruthfaths, Bräutigam, und griech. πάομαι, erwerbe, πέπαμαι, besitze, zurückgeführt (cf. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 348. 350. 377; Leist, Gräkoital. RG., S. 57) —, deutet jedenfalls ursprünglich kein Verwandtschaftsverhältnis, sondern nur ein Herrschaftsverhältnis an.

[3] Hermann, Griech. Staatsaltertümer, § 25.

[4] cliens wird von cluere (κλύειν) abgeleitet.

Bürger nannten sich die Herren quirites.[1] Sie waren zu militärischen Zwecken in 10 curiae = coviriae,[2] welchen auch die Klienten als dienende Glieder und mit Rücksicht auf den Gottesdienst, die sacra, zugewiesen waren, eingeteilt und versammelten sich auch zu politischen Zwecken curiatim. An der Spitze des Volkes stand ein König (rex), dessen Macht wohl ursprünglich wie die der homerischen Könige mehr eine faktische als eine rechtliche war;[3] als Berater stand ihm ein Rat der Alten (senatus, patres) zur Seite, den er sich in der Weise gebildet zu haben scheint, daß er aus jeder Kurie 10 der älteren angeseheneren Männer in denselben berief.[4] Die Stammesgenossenschaften (gentes) sind niemals weder politische noch militärische Organe des römischen Staates gewesen, weil sie vermöge ihrer natürlichen Ungleichheit dazu unbrauchbar waren, und haben höchstens insofern eine politische Bedeutung gehabt, als der König bei der Auswahl der Senatoren in erster Linie die Häupter der bedeutenderen gentes berücksichtigt haben wird.

§. 4.

2. Die Tities.

Von maßgebendster Bedeutung für die weitere Entwickelung Roms ward ein Ereignis, welches vielleicht erst Jahrhunderte nach

---

[1] Das Wort quiris wird bekanntlich gewöhnlich von einem angeblich sabinischen, aber vielleicht nur zu etymologischen Zwecken erfundenen curis (die Lanze) abgeleitet (cf. Fest. Ep. s. v. curis). Richtiger dürfte wohl die Zusammenstellung mit Cisra, einem alten Namen für Caere, dessen ae sich wohl aus einer Kontraktion, vielleicht aus Casira erklärt (vergl. Cuno, Vorgeschichte Roms, S. 183), Careja, Nu-ceria, Cermalus, Carmenta, cardo, Cardea, castrum, casa, Casilinum, Cora, Corniculum, Cures, Suc-cusana und ähnlichen Städtenamen sein, die an εὐκτίμενον πτολίεθρον, περικτίονες, κτίζω, κτίσις erinnern. Vielleicht gehört auch civis demselben Stamm an, das von Corssen (Aussprache I, 385) mit κεῖμαι und unserem Heim zusammengestellt worden ist. — Einen anderen Ableitungsversuch siehe bei Mommsen, Röm. StR. III, S. 5.

[2] Die Richtigkeit dieser Etymologie wird bestätigt durch volsk. covehriu (cf. Herzog, Gesch. und System der röm. Staatsverf. I, S. 96, Note 3). Vir scheint = veher, von vehere, der dreinfahrende, dreinschlagende Mann; seine ursprüngliche Waffe ist die vectis (clava Romuli), dann die hasta praeusta, dann die hasta ferrata.

[3] l. 2 § 1 de O. J. 1, 2. Tac. Ann. 3, 26.

[4] Liv. 1, 8, 7. Fest. s. v. senatores.

der Entstehung der palatinischen Stadt eintrat, nämlich der Zuzug und die Vereinigung der Tities[1] mit den auf dem Palatium angesessenen Ramnes zu einer Gemeinde, und die dadurch bewirkte Erweiterung der Stadt Rom. Die zugewanderten Tities standen auf einer höheren Kulturstufe als die Ramnes. Ihr Religions- und Rechtsstifter Numa Pompilius, der fortan neben dem ramnischen Staatsordner Romulus, in der Sage als sein Nachfolger in der Königswürde, erscheint, wird von den Alten als ebenbürtig neben Zaleukos, dessen Gesetzgebung seiner Vaterstadt Lokri (ca. 665 v. Chr.) den Ruhm einer πόλις εὐνομουμένη eingebracht hat, und neben Charondas von Katana hingestellt, und wird von allen dreien behauptet, daß sie Schüler des Pythagoras gewesen seien.[2] Die Tities sollen sabinischen Stammes, also mit den latinischen Ramnes nahe verwandt gewesen sein.

Infolge der Vereinigung der Tities mit den Ramnes wurden alle Staatsorgane verdoppelt.[3] Zwei Könige, Romulus und Titus Tatius, sollten fortan den Staat regieren; die Zahl der Senatoren ward auf 200 erhöht und, wenn uns dies auch nicht ausdrücklich überliefert ist, die Zahl der Kurien auf 20. Das Gleiche gilt von den meisten Priestertümern. Wir finden fortan 4 pontifices unter dem Vorsitz eines 5., des pontifex maximus, 4 virgines Vestales, 4 augures, 20 fetiales; 2 gentes besorgen die lupercalia, 2 gentes den Herkulesdienst; zum flamen Martialis tritt der flamen Quirinalis, zu den Salii Palatini die Salii Collini oder Agonales; nur der Priester des höchsten Gottes, des Jupiter, der flamen Dialis, bleibt ein einziger, und dasselbe gilt von einer Reihe anderer, wie es scheint, dem Dienst von Lokalgöttern gewidmeter flamines, den flamines minores. Ueber die Zahl der fratres arvales haben

---

[1] Sind diese Tities etwa identisch mit dem italischen Volk, das die Griechen auf Grund eines offenbaren Irrtums Θέτταλοι nennen und aus Thessalien eingewandert sein lassen? Eine Nebenform von Tities könnte sehr wohl Titali oder Tituli gelautet haben, was die Griechen als Θέτταλοι mißverstanden hätten. Die angeblichen Θέτταλοι sollen nach griechischen Nachrichten von den Tuskern aus Cäre vertrieben worden sein (cf. Strabo p. 220). Die Tities kommen nach römischen Nachrichten von Cures.

[2] Gerlach, Zaleukos, Charondas, Pythagoras. Basel 1858.

[3] Liv. 1, 13. Cic. de rep. 2, 7. Dion. 2, 46.

wir für die alte Zeit keine bestimmten Nachrichten; das Gleiche gilt von den sodales Titii.

Die beiden Niederlassungen der Tities und der Ramnes werden als tribus bezeichnet. Trotz aller Gleichstellung hat sich die tribus der Tities doch stets ein gewisses Uebergewicht über die tribus der Ramnes gewahrt.[1] Von den Schriftstellern, welche auf die Beobachtung der alten Formeln Gewicht legen, wie Varro, Cicero, Festus, wird sie stets an erster Stelle genannt; und das erste unter den römischen Feldzeichen, der Adler, scheint ihr Wappentier gewesen zu sein; der Wolf nimmt erst die zweite Stelle unter den römischen Feldzeichen ein.[2]

Dem bei Vereinigung der beiden Tribus verabredeten Doppelkönigtum wird die Sage nur dadurch gerecht, daß sie nach der Ermordung des Titus Tatius und der Himmelfahrt des Romulus bis zu der sich nicht als legitimes Königtum, sondern als Tyrannis darstellenden Herrschaft der Tarquinier abwechselnd zunächst einen Titier, den Numa Pompilius, dann einen Ramner, den Tullus Hostilius, und dann wieder einen Titier, den Ankus Marcius, den königlichen Thron in Rom einnehmen läßt. Ob die Zweizahl der Konsuln, die nach Vertreibung der Tarquinier gewählt wurden, aus einem alten Doppelkönigtum abzuleiten ist oder nicht, wird wohl stets eine offene Frage bleiben. Beachtenswert ist, daß von Servius Tullius erzählt wird, er habe beabsichtigt, seine Königswürde, quia unius esset, niederzulegen,[3] und daß nach der für uns ganz unverständlichen Erzählung des Livius die ersten Konsuln centuriatis comitiis a praefecto urbis ex commentariis Servii Tullii creati sunt.[4]

---

[1] Mommsen, Röm. StR. III, S. 97.

[2] Die Reihenfolge der alten römischen Feldzeichen war: aquila, lupus, minotaurus, equus, aper oder porcus. Den Legionsadler hat erst Marius eingeführt (Plin. hist. nat. 10, 16; Fest. Ep. p. 148. 234a). Sollte die titia avis, nach welcher die sodales Titii benannt worden sein sollen, weil sie sie in auguriis certis observare solent (Varro de l. l. 5, 85), vielleicht identisch sein mit den aquila? Etymologisches läßt sich dafür nichts anführen; dies ist aber auch nicht nötig, wenn man nur annimmt, daß die titia avis nach den Tities, und nicht die Tities nach der titia avis benannt worden sind.

[3] Liv. 1, 48. Dion. 4, 40.

[4] Liv. 1, 60.

§ 5.

3. Die Luceres und die Plebs.

Das um die Stadt herumliegende Land war in pagi eingeteilt. Dieselben umfaßten sowohl die zum Ackerbau bestimmten gerodeten Landflächen wie die gemeine Weide, den Wald, die heiligen Haine, die Tempel, das Tempelgut, die zum Unterhalt des Königs bestimmten Ländereien und wohl auch öffentliche, zum Schutz des Landes bestimmte Befestigungen.[1] In einigen pagi mögen mehr oder minder stark befestigte Herrensitze gestanden haben, in anderen waren nur Klienten angesiedelt, und wieder andere, die vielleicht erst zu diesem Zweck gerodet wurden oder die mit Waffengewalt gewonnen worden waren, wurden dazu benutzt, dediticii, Unterthanen des römischen Volkes, Besiegte, die sich auf Gnade oder Ungnade ergeben hatten, die man aber aus irgend welchem Grund nicht zu töten oder zu Sklaven zu machen für gut fand, darin anzusiedeln. Auch kam es vor, daß wie seiner Zeit der ganze Stamm der Tities, so einzelne gentes zuwanderten, und daß ihnen für sie und ihre Klienten bestimmte pagi zugewiesen wurden.[2] Die Niederlassungen in den pagi scheint man, sofern den Niedergelassenen oder ihren Patronen volles Privateigentum an den ihnen zugeteilten Grundstücken zugewiesen worden war, wie die in der Stadt tribus genannt zu haben.

Eine solche Niederlassung wurde in einem auf den stadtwärts gelegenen Teilen des Mons Esquilinus, dem Mons Oppius und dem Mons Cispius, cis lucum fagutalem, cis lucum Esquilinum, cis lucum Poetelium, apud aedem Junonis Lucinae[3] gelegenen pagus, wie es scheint, hauptsächlich aus Latinern und speziell ehemaligen Bewohnern von Albalonga, die se suaque in populi romani dicionem dederant,[4] gebildet, und wurde dieser Niederlassung der Name der Niederlassung der Luceres beigelegt. Natürlich erhielten die so Angesiedelten das ihnen zugewiesene Land zunächst nur zu eigentumsgleicher Benutzung gegen eine Abgabe, während das Eigen-

[1] Mommsen, Röm. StR. III, S. 116.
[2] Willems, Le sénat de la rép. rom. I, p. 11 sqq.
[3] Varro de l. l. 5, 50.
[4] Liv. 1, 30.

tum dem römischen Volke verblieb. Aber bald wurde wenigstens den adligen Geschlechtern unter ihnen volles Eigentum an den ihnen zugewiesenen Ländereien zugestanden, und wurden dieselben, wenn auch als gentes minores,[1] in das römische Vollbürgerrecht aufgenommen.[2] Ihre Patronatsrechte über ihre ehemaligen Klienten, die mit ihnen angesiedelt worden waren, sind bei Verleihung des Vollbürgerrechts aus politischen Gründen wohl kaum wiederhergestellt worden. Aber wenn dies auch geschah, so befanden sich doch jedenfalls unter den angesiedelten ehemals hörigen Familien viele, deren ehemalige Patrone nicht mit angesiedelt worden waren. Diese konnten in kein früheres Patronatsverhältnis zurückfallen, sondern blieben nach wie vor lediglich Unterthanen des römischen Volkes. Sie sind zusammen mit den aus dediticii hervorgegangenen Ansiedlern in anderen Ansiedlungen der Grundstock der römischen plebs.

Die neue Bürgertribus der Luceres[3] wurde wie die alten Tribus der Tities und Ramnes in 10 curiae eingeteilt und den curiae die nichtadligen Einwohner der Tribus, Klienten, wenn es solche gab, und Plebejer angeschlossen. Zugleich wurde die Zahl der Senatoren auf 300 und die der virgines Vestales auf 6 vermehrt.[4] An den übrigen Priesterschaften, sowie am Königtum erhielten die gentes minores keinen Anteil. Die Stadt wurde zum Septimontium: Palatinus, Cermalus, Velia, Sucusa oder Subura, Cispius, Oppius, Fagutal, erweitert.

Das Wappentier der Luceres, das sie aus ihrer Heimat mitbrachten, scheint das Pferd gewesen zu sein. Auf sie ist die Entstehung des von der römischen Ritterschaft alljährlich gefeierten ludus trojae, sowie die Bezeichnung der Reiterei als trossuli zurückzuführen.[5] Ihre Familien scheinen sich familiae trojanae genannt zu haben.[6]

---

[1] Die einzige beglaubigte minor gens sind die Papirii Mugillani. Cic. ad fam. 9, 21, 2. Willems, Le sénat I, p. 22.

[2] Cic. de rep. 2, 18. Liv. 1, 33.

[3] Varro de l. l. 5, 55.

[4] Fest. s. v. sex Vestae.

[5] Troja und trossuli sind wohl von truare, antroare = moveri, sich tummeln, abzuleiten. cf. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 505 ff.

[6] Varro hat ein leider verloren gegangenes Buch de familiis trojanis geschrieben.

Nach Vorgang der Luceres scheinen auch andere, in anderen Niederlassungen angesiedelte dediticii, oder doch wenigstens die ehemals adligen Geschlechter unter ihnen, die Rezeption ins römische Bürgerrecht verlangt zu haben, und der erste tarquinische König, L. Tarquinius Priscus, soll auch wirklich die Absicht gehabt haben, diesem Drängen nachzugeben und die Zahl der bürgerlichen Tribus und demgemäß die Zahl der Kurien zu vermehren; er soll aber am Widerstand der Priesterschaft gescheitert sein und mußte sich damit begnügen, die Einwohner der Unterthanenansiedlungen, denen er das Vollbürgerrecht verleihen wollte, in die bestehenden bürgerlichen Tribus und Kurien zu verteilen, indem er zu gleicher Zeit die in den Unterthanenansiedlungen angesessenen Klienten, wenn solche wirklich vorhanden waren, und Plebejer denselben Kurien aggregierte.

So wurde sowohl die Zahl der patrizischen Vollbürger wie die Zahl der den Kurien angeschlossenen Staatsangehörigen, besonders die der Staatsunterthanen, der Plebejer, vielleicht auch die der Privathörigen, der Klienten, bedeutend vermehrt. In Zusammenhang mit der Vermehrung der Patrizier ward die römische Reiterei verdoppelt, indem den centuriae equitum titiensium, ramnensium und lucerensium die titienses, ramnenses und lucerenses secundi hinzugefügt wurden.[1]

Durch die neuen Einrichtungen des L. Tarquinius Priscus wurde ein neuer Tribusbegriff geschaffen. Bisher hatte das Wort tribus ausschließlich eine Niederlassung, ihren des römischen Privatrechts fähigen Boden und ihre römische Einwohnerschaft bedeutet. Diese Bedeutung blieb ihm für alle Zeiten. Daneben aber bekam es die zweite Bedeutung einer Bürgerabteilung ohne Rücksicht auf örtliche Zugehörigkeit.

Ob den Plebejern bei ihrer Einteilung in die Kurien volles Eigentum an den von ihnen bisher nur zu eigentumsähnlichem Recht besessenen Grundstücken und damit überhaupt die Fähigkeit, römisches Grundeigentum zu erwerben, verliehen worden ist oder nicht, ist eine Frage, die nicht mit Sicherheit beantwortet werden kann. Die Be-

[1] cf. Cic. de rep. 2, 20, 36. Liv. 1, 35. 36. Dion. 3, 71. 72. Fest. s. v. Navia und sex Vestae.

stimmung der Zwölftafelgesetzgebung über die Gleichstellung der Sanates, dediticii, qui supra infraque Romam habitaverant, mit den Forctes, Horctes, Forcti, Horcti, d. h. mit den in den horti oder heredia angesessenen Patriziern,[1] scheint sich auf eine Gleichstellung der Plebejer mit den Patriziern in Beziehung auf den Erwerb von Grundeigentum zu beziehen. Ob aber diese Gleichstellung erst durch die XII Tafeln eingeführt oder nur bestätigt worden ist, können wir leider aus den fragmentarischen Ueberlieferungen über die Forctes und Sanates nicht ersehen.[2]

II. Der römische Boden, die Tribus und die Centurien.

§ 6.

1. Die Einteilung des römischen Bodens.

Die 3 städtischen örtlichen Tribus,[3] die sich aus der bisher geschilderten allmählichen Entstehung der Stadt Rom ganz von selbst ergaben, wurden von dem sagenumwobenen, aber für die weitere Entwickelung des römischen Staates in ganz hervorragender Weise maßgebenden Nachfolger des L. Tarquinius Priscus auf dem römischen Königsthron, Servius Tullius oder, wie die Etrusker ihn genannt haben sollen, Mastarna (Marces Tarhna = Marcus Tarquinius?),[4] um eine vierte, auf den colles Quirinalis und Viminalis

---

[1] cf. Fest. s. v. sanates, p. 348 u. 321—322. Fest. Ep. s. v. forctes und horctum et forctum. Gell. N. A. 16, 10 und die Litteratur bei Bruns, Fontes zu den citierten Stellen des Festus.

[2] Man könnte vielleicht geneigt sein, die Erzählung des Dionys 4, 9 von einer Ackerverteilung des Servius Tullius an Plebejer dahin zu deuten, daß dieser König es gewesen sei, der den Plebejern die Fähigkeit, Grundeigentum zu erwerben, verliehen habe.

[3] Mommsen, Die römischen Tribus in administrativer Beziehung, 1844. Soltau, Entstehung und Zusammensetzung der altrömischen Volksversammlungen, 1880. Mommsen, Röm. StR. III, S. 161 ff.

[4] cf. Gardthausen, Mastarna oder Servius Tullius.

gelegene, deren Einwohner schon durch L. Tarquinius Priscus in die 3 alten Bürgertribus verteilt worden waren, vermehrt, und ward die so vergrößerte Stadt mit neuen Befestigungen, dem agger Servii Tullii, umgeben. Die 4 städtischen örtlichen Tribus, die durch besondere Namen von den 3 Bürgertribus unterschieden werden mußten, unter deren 3 ersten aber dieselbe Reihenfolge wie unter den Bürgertribus beobachtet wurde, hießen fortan: Suburana, die alte örtliche Tribus der Tities, Palatina, die alte örtliche Tribus der Ramnes, Esquilina, die alte örtliche Tribus der Luceres, und Collina.[1] An die 4 städtischen örtlichen Tribus reihten sich in der römischen Feldmark 15 ländliche: Aemilia, Camilia, Cornelia, Fabia, Galeria, Horatia, Lemonia, Menenia, Papiria, Pollia, Pupinia, Romulia oder Romilia, Sergia, Voltinia und Voturia, später Veturia. Inwieweit diese Tribus erst von Servius Tullius eingerichtet worden sind, ist eine offene Frage. Infolge von Erweiterung des römischen Gebietes wurde später die Zahl der Tribus vermehrt; zunächst kam die Tribus Claudia hinzu, dann die Clustumina oder Crustumina, 387 oder 385 die Stellatina, Tromentina, Sabatina, Arnensis oder Arniensis, 358 die Pomptina und Poplilia (Poblilia, Publilia), 332 die Mäcia und Scaptia, 318 die Oufentina und Falerna, 300 die Aniensis und Terentina, endlich 241 die Velina und Quirina. Damit war die Zahl von 35 erreicht, und mehr Tribus wurden niemals eingerichtet. Wenn später neuerworbenes Land des römischen Privateigentums fähig erklärt wurde, wurde es einer der bereits bestehenden Tribus zugeteilt.[2]

Die Tribus umfaßten nur diejenigen Teile des römischen Gebietes, welche im Privateigentum stehen konnten.

Das übrige römische Gebiet zerfiel von alters her in 2 weitere Teile:[3] ein Teil diente zum Unterhalt des Königs und zu gottesdienstlichen Zwecken, seit Vertreibung der Könige nur noch zu

[1] Liv. 1, 42. 43. Dion. 4, 9. 14. Varro de l. l. 5, 181.

[2] Beloch, Der italische Bund unter Roms Hegemonie, S. 28 ff. Baudouin, Étude sur le jus italicum, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. V, S. 145 ff. 592 ff.; VI, S. 684 ff. Heisterbergk, Name und Begriff des jus italicum, 1885. Dazu Baron, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., III, S. 511 ff.

[3] Dion. 2, 7; 3, 1.

letzteren; ein zweiter Teil diente zum gemeinen Gebrauch oder zur Verwertung im Staatsinteresse. Zu dem ersten Teil gehörten die loci divini juris, sowie diejenigen Staatsländereien, deren Erträgnis zur tutela templorum, sowie zur Bestreitung der Kosten des Gottesdienstes bestimmt war.[1] Zum zweiten Teil gehörten die flumina publica, die res publicae in publico usu, die silvae und pascua, die zum gemeinen Gebrauch gegen Erlegung einer Abgabe bestimmt waren,[2] die Ländereien, deren Erträgnisse zur Unterhaltung der öffentlichen Gebäude bestimmt waren,[3] die Staatsländereien, welche zur Mehrung der Staatseinnahmen verpachtet wurden (agri, qui a censoribus locari solent),[4] die Staatsländereien, welche römischen Bürgern oder auch minder berechtigten Einwohnern des römischen Reichs gegen eine Abgabe zu eigentumsgleicher Benutzung auf ewige Zeiten überlassen wurden (agri quaestorii, agri publici stipendiarii dati assignati, agri privati vectigalesque, agri emti, alicujus facti ex aliqua lege, praedia tributoria, praedia stipendiaria),[5] und endlich die zeitweise sehr weit ausgedehnten Landstrecken, welche gegen eine Abgabe, die sehr häufig nicht gezahlt wurde, der freien Occupation seitens der römischen Bürger zu beliebiger Benutzung offen standen, mit der einzigen Beschränkung, daß es dem Staat jederzeit zustand, diese Ländereien wieder einzuziehen (agri occupatorii, arcifinales, concessi; possessiones).[6] Hauptsächlich aus diesen agri occupatorii haben sich zur Zeit der Republik in Italien die Latifundien und in der Kaiserzeit in den Provinzen die possessiones

---

[1] Frontin. de controv. p. 49. 54. 55.

[2] Appian. de bell. civ. 1, 7. Frontin. de controv. p. 15, 48. Niebuhr, Röm. Gesch. II, 179. Rudorff, Röm. Feldmesser II, 395. Fest. Ep. s. v. compascuus.

[3] Aggen. Urb. p. 18. 20. 21. 23. 80. Frontin. de controv. p. 49. 50. 54. 55. Siculus Flacc. p. 157. Rudorff, Röm. Feldmesser II, 262. Marquardt, Röm. StVerw. I, S. 431.

[4] Cic. in Verr. 2, 3, 6, 13. Siculus Flacc. p. 136 (agri vectigales).

[5] Lex agraria bei Bruns, Fontes, p. 72. Frontin. de agror. qual. p. 36. Gaj. 2, 7. 31. Dahin gehört auch das trientabulum. Liv. 31, 13. Lex agrar. cit. l. 31. 32. Marquardt, Röm. StVerw. I, 434; II, 151. Hygin. p. 116.

[6] Rudorff, Röm. Feldmesser II, 311. Marquardt, Röm. StVerw. I, 432. Hygin. de cond. agror. p. 115. Isid. Orig. 15, 13. Frontin. de agror. qual. p. 5.

entwickelt. Die gegen übermäßige Anhäufung von Grundbesitz in einer Hand erlassenen Gesetze, namentlich die lex Licinia Sextia de modo agri et pecoris von 367 v. Chr., welche 500 jugera als das Maximum eines erlaubten, in Privateigentum oder agri occupatorii bestehenden Grundbesitzes bestimmte,[1] und die leges Semproniae von 133 und 122, welche Grundbesitz von agri occupatorii bis zum Betrag von 500 jugera und zudem für jeden Sohn 250 jugera, jedoch im ganzen nicht mehr als 1000 jugera erlaubten,[2] waren trotz den schweren Multen, welche bisweilen über solche verhängt wurden, die sie übertraten, erfolglos.

Neu erobertes Land ward stets ager publicus populi romani;[3] dasselbe galt für den Fall einer unbedingten Dedition,[4] während bei einem Friedensvertrag auf bestimmte Bedingungen den Besiegten oft nur ein Teil ihres Landes abgenommen wurde.[5]

Sämtliches Staatsland konnte nur durch ein Gesetz dem Erwerb von Privatleuten zu vollem Privateigentum (dominium ex jure Quiritium) zugänglich gemacht werden. Der Usukapion war es entzogen.[6]

§ 7.

2. Die Tribus.

Die Tribus sind Verwaltungsbezirke. Die Aushebung zum Militärdienst und die Steuererhebung finden nach Tribus statt. Die Vorsteher der Tribus heißen tribuni aerarii,[7] später curatores tribuum. Es sind wahrscheinlich für jede Tribus 10 gewesen, die jährlich von der Tribus gewählt wurden. Die Angehörigen der

[1] Varro de l. l. 5, 38; de r. r. 1, 2, 9. Liv. 6, 35. Appian. de bell civ. 1, 7. 8. Huschke, Ueber die Stelle des Varro von den Liciniern, 1835.

[2] Appian. de bell. civ. 1, 9.

[3] Marquardt, Röm. StVerw. I, 430 ff.; II, 147 ff. l. 20 § 1 de capt. 49, 15. Gaj. 2, 7. Bruns, Fontes, p. 215, No. 4.

[4] Appian. de reb. hisp. 95—98. Liv. 7, 27; 37, 32; 42, 8; 1, 38.

[5] Liv. 1, 15; 2, 25; 2, 41; 10, 1. Dion. 2, 35. 50. 53.

[6] Frontin. de controv. p. 49. 54. 55.

[7] Gell. N. A. 6, 10. Varro de l. l. 5, 181. Fest. Ep. s. v. aerarii tribuni. Plin. hist. nat. 34, 1, 1.

Tribus heißen tribules. Ueber sie wurde bei jedem Zensus, seitdem es überhaupt einen solchen gab, unter Mitwirkung der tribuni aerarii eine neue Liste aufgestellt. Die Zugehörigkeit zur Tribus wurde ursprünglich durch Ansiedlung in der Tribus begründet. Ob Erwerb von Grundeigentum in alter Zeit notwendige Voraussetzung für die Ansiedlung gewesen ist, mag dahingestellt bleiben. Ein willkürlicher Wechsel der Tribus war in alter Zeit nicht gestattet, was wohl wenigstens teilweise eine Konsequenz von der Unveräußerlichkeit der heredia gewesen sein mag. Erst der Zensor Appius Claudius Cäcus [1] hat im Jahre 312 eine vollständige Freizügigkeit dadurch eingeführt, daß er es jedem überließ, zu bestimmen, in welcher Tribus er zensiert werden wolle. Aber schon die Zensoren des Jahres 304, Q. Fabius Rullianus, der deswegen den Beinamen Maximus erhielt, und P. Decius,[2] führten wieder wesentliche Beschränkungen des Rechts, sich seine Tribus frei wählen zu dürfen, herbei, indem sie die Freigelassenen, deren Söhne und die ganze forensis turba der humillimi auf die 4 städtischen Tribus beschränkten, die infolgedessen sehr an Ansehen verloren und bei Abstimmungen in den Tributkomitien fortan erst an letzter Stelle zur Abstimmung berufen wurden. Spätere Zensoren haben nicht immer im gleichen Sinne gehandelt.

Die Zugehörigkeit zur Tribus pflanzte sich fort durch nativitas, adoptio, manumissio; sie wurde neu erworben durch zensorische Zuweisung. Verloren ging sie durch zensorische Zuweisung zu einer anderen Tribus oder durch zensorische Versetzung unter die aerarii,[3] d. h. die keiner Tribus angehörigen, politisch nicht berechtigten, aber doch zur Steuerzahlung verpflichteten Bürger, über welche eine besondere Liste, die sogen. tabulae Caeritum,[4] geführt wurde.

In den Listen der tribules wurden die Frauen und die altershalber noch nicht politisch berechtigten Kinder nicht aufgeführt. Wohl aber wurde über sie, soweit sie zu der außerordentlichen, den orbi

---

[1] Diod. 20, 36. Liv. 9, 29. 33 sqq. 46. cf. Dion. 4, 22. — Herzog, Röm. StVerf. I, S. 266. ff.
[2] Liv. 9, 46, 14.
[3] Liv. 24, 18; 42, 10; 43, 15; 45, 15. Dion. 19, 18.
[4] cf. § 15.

orbaeque auferlegten Beitragspflicht zum aes equestre und aes hordiarium verpflichtet waren,[1] eine besondere Liste geführt.

§ 8.

3. Die Centurien.[2]

Mit Rücksicht auf die Militär- und Steuerpflicht hat der König Servius Tullius das ganze, in die Tribus eingeteilte Volk (patricii, clientes und plebeji, Vollbürger, Hörige und Unterthanen) in zwei große Massen geschieden: Besitzende (assidui, locupletes), und Nichtbesitzende (proletarii). Ob er zu den Besitzenden nur die Grundeigentümer rechnete oder alle, welche irgend welches Vermögen über den Minimalsatz von 2000 Libralassen hinaus besaßen, ist eine offene Frage. Unsere Ueberlieferung weiß von ausschließlicher Berücksichtigung des Grundbesitzes nichts; aber die Bezeichnung assidui und locupletes für die Vermöglichen scheint dafür zu sprechen, daß darunter nur Grundbesitzer zu denken sind. Wann dann aber dem Grundbesitz das übrige Vermögen, das in späterer Zeit zweifellos berücksichtigt worden ist, gleichgestellt wurde, ist unklar. Ebenso ist es unklar, nach welchen Grundsätzen die clientes und die filii familias geschätzt wurden. Den Plebejern stand vielleicht damals schon die Berechtigung, freies römisches Grundeigentum zu erwerben, zu oder ward sie ihnen verliehen.

Aus den reichsten und geeignetsten der assidui bildete Servius Tullius zunächst 18 centuriae equitum, von denen 6 nur aus Patriziern (sex suffragia) bestehen sollten, entsprechend den alten Titienses, Ramnenses und Lucerenses primi und secundi. Die übrigen assidui teilte er nach dem Vermögen in 5 classes, von calare, vorberufen, so genannt. Der Minimalsatz für die erste Klasse waren 20000 Libralasse oder 20 jugera, für die zweite 15000 asses oder 15 jugera, für die dritte 10000 asses oder 10 jugera, für die vierte 5000 asses oder 5 jugera, und für die fünfte 2000 asses

[1] Liv. 1, 43. Cic. de rep. 2, 20.

[2] Liv. 1, 42 sqq. Dion. 4, 13 sqq. Cic. de rep. 2, 39 sq. Huschke, Die Verfassung des Servius Tullius, 1838. Mommsen, Röm. StR. III, 245 ff.

oder 2 jugera. Eine jede classis wurde dann weiter abgeteilt in juniores, d. h. Leute von 17—46 Jahren, und in seniores, und wurden aus den juniores und den seniores der ersten Klasse je 40, aus denen der zweiten, dritten und vierten je 10, und aus denen der fünften je 15 centuriae gebildet. Aus den centuriae juniorum sollte das Feldheer, aus den centuriae seniorum der Landsturm ausgehoben werden. Die Zugehörigkeit zu den verschiedenen centuriae ward in der Liste der Tribulen, die somit zu gleicher Zeit als Stammrollen für die Aushebung dienten, vermerkt. Die militärischen Lasten steigerten sich mit der Klasse, welcher der Dienstpflichtige angehörte.

Aus dem armen, nicht in die Klassen aufgenommenen Teil der Bevölkerung ward eine einzige centuria proletariorum gebildet, die nur im äußersten Notfall zum Kriegsdienst herangezogen werden sollte.

Von der geschilderten Einteilung des Volkes wurden ausschließlich 4 für den Kriegsdienst besonders wichtige Zünfte nicht berührt, nämlich die der fabri tignarii, fabri ferrarii, cornicines und tibicines. Aus diesen Zünften wurden vielmehr ohne Rücksicht auf das Vermögen ihrer Angehörigen 4 selbständige centuriae gebildet, aus denen die für den Kriegsdienst notwendigen Zimmerleute, Schmiede und Spielleute ausgehoben werden sollten.

Von Zeit zu Zeit sollte ein Zensus gehalten werden, um die Einteilung der Bürger in die Klassen und die Centurien zu revidieren und zu korrigieren.

Ueber den formellen Gang der Gesetzgebung des Servius Tullius ist uns nichts Sicheres bekannt, und ebensowenig vermögen wir uns ein sicheres Urteil darüber zu bilden, ob dieselbe in einem bewußten geistigen Zusammenhang zu der wenig älteren solonischen Gesetzgebung oder zu anderen Gesetzgebungen italienischer oder griechischer Städte gestanden hat.

§ 9.

4. Verbindung der Tribus- und der Centurieneinteilung des Volkes.

Wenn die Centurieneinteilung des Servius Tullius wirklich ursprünglich nur die Grundbesitzer umfaßte, so erfuhr sie irgend wann die große Veränderung, daß sie zu einer Einteilung aller römischen Bürger mit jus suffragii erweitert wurde. Dem Grundbesitz wurde dabei als Einteilungsprinzip der Wert des ganzen Vermögens substituiert. Eine andere Abänderung, die Livius schon dem Servius Tullius selbst zuschreibt, war die, daß die eine große centuria proletariorum in zwei Centurien geteilt wurde; in die eine, die centuria accensorum velatorum, fanden die Leute mit einem Vermögen von wenigstens 800 asses Aufnahme, in die andere die noch ärmeren. Bei weitem die wichtigste Veränderung fand aber post expletas quinque et triginta tribus statt, und zwar aller Wahrscheinlichkeit nach noch im Jahre 241 selbst.[1] Damals wurde nämlich die Centurieneinteilung des Volkes in einen engeren Zusammenhang mit der Tribuseinteilung gebracht. Ueber die Art und Bedeutung dieser Veränderung sind wir sehr im unklaren, weil die betreffenden Schilderungen der alten Schriftsteller für uns verloren und ihre Andeutungen uns nicht vollkommen verständlich sind. Mir scheint nur folgendes deutlich erkennbar zu sein:

1. Es gab fortan 140 Klassencenturien, und zwar 70 juniorum und 70 seniorum. Die klassische Stelle des Livius 1, 43 lautet:

Nec mirari oportet, hunc ordinem, qui nunc est post expletas quinque et triginta tribus duplicato eorum numero centuriis juniorum seniorumque, ad institutam a Servio Tullio summam non convenire.

Diese Stelle läßt eine dreifache Interpretation zu: entweder die

[1] Ueber die vielen in betreff dieser Veränderung aufgestellten Hypothesen vergleiche die Zusammenstellungen bei Gerlach, Historische Studien I, S. 342 ff.; II, S. 203 ff. 298 ff. Kuntze, Exkurse, S. 342 ff. Ferner: Mommsen, Die röm. Tribus, 1844; Röm. Forschungen I, S. 129 ff.; Röm. StR. III, 269 ff. Plüß, Die Entwickelung der Centurienverfassung, 1870. Madvig, Verf. und Verw. des röm. Staates I, S. 117 ff.

centuriae juniorum und seniorum zusammen wären gleich der doppelten Zahl der Tribus, also 70; oder die centuriae juniorum und ebenso die centuriae seniorum wären je gleich der doppelten Zahl der Tribus, also 70 + 70 = 140; oder die centuriae juniorum seniorumque wären, seitdem es 35 Tribus gäbe, noch einmal so viel wie früher, also 340. Wenn man aber daneben bei Dionys 4, 21, der aus eigener Anschauung spricht, liest, daß die ganze Veränderung darin bestehe, daß die κλῆσις τῶν λόχων nicht mehr τὴν ἀρχαίαν ἀκρίβειαν φυλάττει, so sieht man schon allein hieraus, daß sowohl die Interpretation, wodurch man auf 70 Centurien, wie die, wodurch man auf 340 Centurien kommt, irrig sein muß, und daß nur die dritte, welche die Zahl von 140 Centurien ergibt, die richtige sein kann. Weiter gestützt wird dann diese Interpretation durch die folgenden Punkte.

2. Die erste Klasse hat nur noch 70 Centurien, nämlich 35 juniorum und 35 seniorum, statt früher je 40. Nur 70 Centurien weist ihr Cicero sogar schon für die Zeit des Servius Tullius zu, während er die Zahl der Centurien der übrigen servianischen Klassen für die Zeit des Servius in Uebereinstimmung mit der sonstigen Ueberlieferung angibt.[1]

3. Die 70 Centurien der ersten Klasse werden so gebildet, daß jede Tribus je eine centuria juniorum und eine centuria seniorum der ersten Klasse stellt, und diese Centurien führen den Namen der Tribus, aus der sie gebildet sind; z. B. centuria juniorum und seniorum Aniensis, oder Veturia, oder Galeria.[2]

4. Die 70 Centurien der 4 übrigen Klassen[3] können nur je aus mehreren Tribus gebildet worden sein. Und zwar kann dies, wenn die Zahl der Centurien der 5. Klasse der der 2., 3. und 4. nicht gleichgestellt worden ist, und wenn alle Tribus zur Bildung der Centurien in gleichem Maß beigetragen haben, da die Zahl 35 nur durch 5 und 7 teilbar ist, nur in der Weise geschehen sein, daß

---

[1] In der viel besprochenen und kritisch be- und mißhandelten Stelle de re publ. 2, 22.

[2] Liv. 24, 7. 8. 9; 26, 22; 27, 6.

[3] Daß die Klasseneinteilung fortbestand, beweisen Gell. N. A. 15, 27. Cic. pro Flacc. 7, 15; de leg. 2, 19, 44. Acad. prior. 2, 23, 70.

je 5 Tribus eine centuria juniorum und eine centuria seniorum 2., 3. und 4. Klasse stellten, und je 2½ Tribus eine centuria juniorum und eine centuria seniorum 5. Klasse.

III. Civitas romana.

§ 10.

1. Verschmelzung der Patrizier, Plebejer und Klienten.

Durch die Gesetzgebung des Servius Tullius ist ein neuer Begriff von civitas romana geschaffen worden. Die civitas romana umfaßt Patrizier, Klienten und Plebejer. Auch der alte Ausdruck populus romanus Quiritium wird fortan nur noch in demselben weiten Sinne gebraucht. Damit sind aber noch lange nicht alle Unterschiede zwischen den 3 Ständen ausgeglichen. Am schnellsten sind die Klienten mit den Plebejern zu einem Stand verschmolzen, und läßt sich für die Folgezeit nur noch der eine Unterschied zwischen diesen beiden Arten von cives konstatieren, daß die Klienten einem Patronatsverhältnis unterworfen und infolgedessen den patrizischen gentes aggregiert sind, während die Plebejer vom Patronat frei sind und wenigstens teilweise neue gentes bilden, welche, jedoch ohne daß wir wüßten bis zu welchem Grad, nach Analogie der patrizischen gentes behandelt wurden.[1] Klienten haben sie jedenfalls niemals gehabt. Für die politischen Rechte und Pflichten der Klienten und Plebejer ist der angegebene Unterschied gleichgültig, und werden deswegen die Klienten von dem Ausdruck plebs, plebeji mit umfaßt.

Dagegen füllt der Kampf zwischen Patriziern und Plebejern einen großen Teil der inneren Geschichte der römischen Republik. Zuerst handelt es sich bei diesem Kampf um Schutz der Plebejer gegen Mißbrauch der Amtsgewalt patrizischer Magistrate und gegen sonstige Unterdrückung; dann handelt es sich um soziale und politische

---

[1] Mommsen, Röm. StR. III, S. 74.

Gleichstellung der Plebejer mit den Patriziern; endlich verlangen die Plebejer sogar die Oberherrschaft über den arg zusammengeschmolzenen Patriziat und erlangen sie.

Die Hauptphasen in diesem Kampf sind folgende:

509. Lex Valeria de provocatione.[1]

494. Secessio plebis in montem sacrum. Erfolg: Einführung des Volkstribunats und Erleichterung der Schuldenlast.[2]

451—449. Leges duodecim tabularum.[3]

449. Secessio plebis in Aventinum. Erfolg: Leges Valeriae Horatiae: ne quis magistratus sine provocatione creetur;[4] — ut qui tribunis plebis aedilibus judicibus decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset, familia ad aedem Cereris Liberi Liberaeque venum iret;[5] — ut quod tributim plebs jussisset, populum teneret, aber allem Anschein nach mit dem Zusatz, daß der damals noch rein patrizische Senat vorher seine auctoritas erteilt haben müsse, weshalb von denselben Konsuln, die das Gesetz rogiert haben, bestimmt wurde: ut senatusconsulta in aedem Cereris ad aediles plebis deferrentur.[6]

445. Lex Canuleia: Connubium zwischen Patriziern und Plebejern.[7]

367. Leges Liciniae Sextiae, von denen die wichtigste bestimmte: ut consulum alter ex plebe crearetur.[8]

339. Leges Publiliae Philonis, von denen eine in übrigens nicht klarem Zusammenhange wiederholte: ut plebiscita omnes Quirites tenerent, eine andere bestimmte: ut alter utique ex plebe censor crearetur.[9]

---

[1] cf. §§ 17, 37.
[2] cf. § 20.
[3] cf. § 29.
[4] cf. § 17.
[5] Liv. 22, 61.
[6] Liv. 3, 55. 67. Mommsen, Röm. StR. III, S. 157. Soltau, Die Gültigkeit der Plebiszite, 1884. Dazu Maschke, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung VII, S. 142.
[7] Liv. 4, 1.
[8] Liv. 6, 35 sqq.
[9] Liv. 8, 12.

337 wird Publilius Philo der erste plebejische Prätor.[1]

Circa 312. Lex Ovinia über die lectio senatus, infolge deren Plebejer Eintritt in den Senat erhalten.[2]

300. Lex Ogulnia: quattuor pontifices quinque augures de plebe omnes adlegerentur.[3]

287. Secessio plebis in Janiculum. Erfolg: Lex Hortensia: ut quod plebs jussisset, omnes Quirites teneret, und zwar jetzt auch, wenn das Plebiszit sine auctoritate patrum erfolgt.[4] Damit erlangen die Plebejer die Oberherrschaft über die Patrizier.

254. Ti. Coruncanius, erster plebejischer pontifex maximus.[5]

216 stellt zum erstenmal nachweisbar ein tribunus plebis Anträge im Senat.[6] Da dies aber nicht als etwas Auffallendes erwähnt wird, müssen die tribuni plebis das Recht dazu damals schon lange gehabt haben.

209 wird der erste Plebejer curio maximus.[7]

172 werden zum erstenmal zwei Plebejer definitiv zu Konsuln gewählt.[8]

Damit ist der Kampf zwischen Patriziern und Plebejern beendet. Die Zahl der Patrizier hat infolge der beständigen Kriege, bei denen sie immer in erster Reihe beteiligt waren, im Lauf der Jahrhunderte ähnlich wie die Zahl der Spartiaten abgenommen. Am Ende der Republik existieren nur noch höchstens 19 patrizische gentes.[9]

Von allen ihren alten Vorrechten haben die Patrizier nur das ausschließliche Recht der patrizischen Senatoren, zum interrex gewählt

---

[1] Liv. 8, 15.

[2] cf. § 21.

[3] Liv. 9, 6.

[4] Gell. N. A. 15, 27. Plin. hist. nat. 16, 10, 37. Gaj. 1, 3. l. 2 § 8 de O. J. 1, 2.

[5] Liv. Ep. 18.

[6] Liv. 22, 61, 7.

[7] Liv. 27, 8.

[8] Kapitolinische Fasten unter dem Jahr der Stadt 582: ambo primi de plebe. cf. Liv. 23, 31, 13; 7, 42.

[9] Büdinger, Der Patriziat und das Fehdrecht, S. 8. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 69 ff.

werden zu können,[1] das ausschließliche Recht auf einzelne Priesterschaften, wie die Würde des rex sacrorum,[2] der flamines majores,[3] der Salii,[4] und das jus gentilicium bis zuletzt wahren können, und zwar nur deswegen, weil diese Rechte den Plebejern nicht besonders begehrenswert erschienen. Daß sie auch die sex suffragia,[5] die lex curiata de imperio und das Recht der patrizischen Senatoren, den interrex zu bestellen, alles ebenfalls ziemlich wertlose Rechte, sich gewahrt hätten, ist nicht zu beweisen und sehr unwahrscheinlich.

Zur Tribunenwahl sind und bleiben bis zuletzt immer nur die Plebejer legitimiert.

Eine Aufnahme von Plebejern unter die Patrizier kommt in republikanischer Zeit nicht mehr vor, wohl aber umgekehrt in den letzten Zeiten der Republik ein Uebergang vom Patriziat zum Plebejertum, eine transitio ad plebem, durch Vermittelung der arrogatio.

In der Kaiserzeit werden Ernennungen von Patriziern durch die Kaiser sehr häufig.

§ 11.

2. Die Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers. Ihr Anfang und ihr Ende.

Die Rechtsfähigkeit des civis romanus wird mit dem Wort caput[6] bezeichnet. Als Ausfluß dieser Rechtsfähigkeit erscheinen namentlich das jus suffragii, honorum, commercii, recuperationis oder postulandi, connubii, patronatus, das Recht auf Benutzung der res publicae in publico usu und der gemeinen Weide, das Recht auf Occupation von freistehendem ager publicus populi romani, und das Recht auf Anwesenheit bei den sacra publica und

---

[1] Willems, Le sénat de la rép. rom. II, p. 10 sqq.
[2] Cic. de domo 14, 38. Liv. 6, 41, 9.
[3] Fest. Ep. s. v. majores flamines.
[4] Lucan. Pharsal. 9, 477. Cic. de domo 14, 38. Juvenal. 6, 603.
[5] cf. § 8.
[6] Mommsen, Röm. StR. III, S. 7.

sonstigen öffentlichen Schaustellungen. In der Kaiserzeit unterliegen diese Rechte mannigfachen Beschränkungen.

Diesen Rechten gegenüber stehen die Militärpflicht, die Steuerpflicht, die Pflicht des Gehorsams gegenüber den Gesetzen und den Magistraten; dazu kommen dann noch die Pflicht, als Geschworener zu fungieren, und die Pflicht, eine deferierte Tutel zu übernehmen.

Das römische Bürgerrecht wird erworben:

1. Durch Erzeugung seitens eines römischen Bürgers in römischer Ehe (connubio interveniente).

2. Durch außereheliche Geburt seitens einer römischen Bürgerin.

3. Die Kinder einer römischen Bürgerin, die connubio non interveniente mit einem Fremden verheiratet war, folgten nach einer lex Minicia der ärgeren Hand, wurden also Fremde. Diesen Satz brachte man aber in der Kaiserzeit auf die Kinder, welche aus einer zwischen einem damaligen Latinus und einer civis romana geschlossenen Ehe entsprossen waren, nicht zur Anwendung. Einen über den Stand dieser Kinder entstandenen Streit schlichtete Hadrian dahin, daß sie unterschiedslos römische Bürger sein sollten.[1]

4. Durch justa manumissio seitens eines römischen Bürgers. Iteratio wirkte auch für die Kinder.[2]

Der Freigelassene hieß im Gegensatz zum ingenuus libertinus, im Verhältnis zu seinem Freilasser, seinem patronus, libertus.[3] Auch die Kinder des Freigelassenen wurden noch zu den libertini gezählt; nicht mehr aber seine Enkel; diese waren ingenui.

Die libertini sind wie die Klienten und die Plebejer in die Tribuslisten eingetragen gewesen; nur waren sie meistens in einer für ihr Stimmrecht ungünstigen Weise in die Tribus verteilt.[4] Auch in die Centurien waren sie eingeteilt.[5] Sie hatten also das jus suffragii. Dagegen hatten sie kein jus honorum, wovon jedoch wenigstens zu gunsten der Kinder Freigelassener Ausnahmen gemacht wurden.

[1] Gaj. 1, 77—80. Ulp. 5, 8.
[2] Ulp. 3, 4.
[3] Ueber den Sprachgebrauch vergl. Mommsen, Röm. StR. III, S. 420 ff. und S. XIII, XIV.
[4] Herzog I, S. 496. 497. 566. 567. 571.
[5] Mommsen, Röm. StR. III, S. 434.

In privatrechtlicher Beziehung waren sie namentlich im Eherecht, im Erbrecht und im Vormundschaftsrecht den ingenui nicht gleichgestellt.

Alle libertini waren dem Patronatsrecht ihres Freilassers unterworfen, die Kinder der Freigelassenen in schwächerem Maß als die Freigelassenen.

Libertini, welche sich ihnen nicht zukommende Rechte von ingenui anmaßten, wurden nach einer lex Visellia bestraft.[1]

Dagegen konnten ihnen die Ingenuitätsrechte verliehen werden:

a) durch Verleihung des jus aureorum anulorum seitens eines Feldherrn, in der Kaiserzeit seitens des Kaisers. Die Patronatsrechte wurden dadurch nicht alteriert;[2]

b) durch restitutio natalium seitens des Kaisers, welche Untergang der Patronatsrechte zur Folge hatte und deswegen nur mit Einwilligung des Patrons erfolgen konnte.[3]

Justinian verlieh allen Libertinen die Ingenuitätsrechte unbeschadet der Patronatsrechte.[4]

5. Die letzte Möglichkeit des Erwerbs des Bürgerrechts ist Verleihung desselben durch eine lex specialis oder durch eine lex generalis.[5]

Die wichtigsten leges generales, welche Bürgerrecht verliehen haben, sind aus der Zeit der Republik[6] die lex Julia von 90 v. Chr., welche das Bürgerrecht an alle treu gebliebenen Italiener und wahrscheinlich auch an die Cispadaner verlieh; die lex Plautia Papiria von 89 v. Chr., welche das Bürgerrecht allen verlieh, si qui foederatis civitatibus adscripti fuissent, si tum cum lex ferebatur, in Italia domicilium habuissent et si sexaginta diebus apud praetorem professi essent; und die lex Roscia von 49 v. Chr., welche das Bürgerrecht an alle Transpadaner verlieh. Aus der Kaiserzeit ist das wichtigste Gesetz über Verleihung des Bürgerrechts

---

[1] cf. unten § 40, Nr. 8. Mommsen, Röm. StR. III, S. 424.
[2] l. 3 pr. de bon. lib. 38, 2. tit. D. de jur. aur. anul. 40, 10. tit. C. eod. 6, 8. Vat. fr. 226.
[3] tit. D. de natal. rest. 40, 11.
[4] nov. 78, c. 1. 2. 5.
[5] cf. §§ 14. 15.
[6] Herzog, Röm. StVerf. I, S. 496 ff.

die lex Antonina Caracallae,[1] welche wahrscheinlich aus finanziellen Gründen wegen der für Verleihung des Bürgerrechts zu zahlenden Abgabe zwischen 212 und 217 n. Chr. das Bürgerrecht an alle damals lebenden Einwohner des römischen Reichs verlieh, außer soweit ihre Standesverhältnisse durch die lex Aelia Sentia oder durch die lex Junia Norbana anderweitig normiert waren, oder sie zur Strafe das Bürgerrecht verloren hatten.

Nicht selten versprachen Gesetze das Bürgerrecht als Belohnung für gewisse, dem Staat oder der Stadt Rom geleistete Dienste: si quis ex hac lege alteri nomen detulerit, et is eo judicio hace lege condemnatus erit; oder für militia, navis, aedificium, pistrina.

Hierher gehört auch die Bestimmung eines Senatuskonsultes, daß eine Latina ter enixa mit dem Bürgerrecht belohnt werden soll.[2]

6. Latiner werden unter gewissen Voraussetzungen — so in alter Zeit prisci Latini dadurch, daß sie nach Rom ziehen; später Latini coloniarii dadurch, daß sie gewisse Magistraturen in ihrer Heimat bekleiden oder Dekurionen werden (majus vel minus Latium) — römische Bürger. Das majus vel minus Latium ward bisweilen auch Peregrinenstädten verliehen.[3]

7. Durch anniculi causae probatio[4] und durch erroris causae probatio.[5]

Der Verlust des Bürgerrechts heißt capitis deminutio media, im Gegensatz einerseits zum Verlust der Freiheit, capitis deminutio maxima, und andererseits zum Austritt aus der Agnatenfamilie, capitis deminutio minima.

Eine capitis deminutio media tritt ein:

1. als notwendige Folge einer capitis deminutio maxima;
2. durch Annahme eines fremden Bürgerrechts;[6]

---

[1] l. 17 de stat. hom. 1, 5. Dio Cass. 77, 9. cf. § 15.

[2] Lex Acil. rep. l. 76 sq. Cic. pro Balbo c. 23. Gaj. 1, 32b sqq. Ulp. 3, 1. 5. 6.

[3] Gaj. 1, 96. Strabo 4, 1, 13, p. 186. cf. § 15.

[4] Gaj. 1, 29—31. Ulp. 3, 3.

[5] Gaj. 1, 67 sqq. Ulp. 7, 2.

[6] Cic. pro Balbo c. 11, § 28; pro Caecina 34, 100. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 981. 982.

3. durch justum exilium, aus dem sich in der Kaiserzeit die deportatio in insulam entwickelte.[1]

§ 12.

3. Die bürgerliche Ehre.

Die bürgerliche Ehre, existimatio, wird definiert als dignitatis illaesae status, legibus ac moribus comprobatus.[2]

Eine vollständige Aufhebung der bürgerlichen Ehre, consumtio existimationis, ist nur möglich in Verbindung mit vollständiger Vernichtung der Persönlichkeit, der capitis deminutio maxima.[3]

Eine Minderung der bürgerlichen Ehre dagegen, eine minutio existimationis, ist auch neben fortbestehender Persönlichkeit und neben fortbestehendem Bürgerrecht möglich; sie wird entweder durch das Sittenurteil der Mitbürger, oder durch magistratische Verfügung, oder durch eine gesetzliche Bestimmung herbeigeführt.

Eine Minderung der bürgerlichen Ehre durch das Sittenurteil der Mitbürger, welche turpitudo, aber auch infamia[4] genannt wird, hat zunächst die Folge, daß dem in seiner Ehre Geminderten, persona turpis, nicht leicht ein Amt oder eine Vormundschaft anvertraut wird,[5] daß man ihm als Zeugen nicht unbedingten Glauben schenkt[6] und daß der Prätor ihn nicht zu einer infamierenden Klage gegen eine ehrbare Person zuläßt.[7] Auch wird man schon früh, ehe sich bestimmte Grundsätze über das Inoffiziositätsrecht festgesetzt hatten, viel geneigter gewesen sein, eine querela inofficiosi testamenti gegen ein Testament zuzulassen, worin eine persona turpis zum Erben eingesetzt war, als gegen ein solches, worin eine ehrenwerte Person eingesetzt war.

Gesteigert wurden die Folgen der turpitudo, wenn ein Konsul oder ein sonstiger, eine Wahl leitender Beamter ihre Begründetheit

---

[1] cf. § 39.
[2] l. 5 § 1 de var. et extrao. cogn. 50, 13.
[3] l. 5 § 3 de var. et extrao. cogn. 50, 13.
[4] l. 2 pr. de obs. 37, 15.
[5] l. 17 § 1 de test. tut. 26, 2. l. 3 § 4 de lib. exh. 43, 30.
[6] l. 3 pr. de test. 22, 5.
[7] l. 11 § 1 de dolo 4, 3.

festgestellt hatte[1] und deswegen die persona turpis von der Bewerbung um ein Amt ausschloß oder sich weigerte, wenn sie doch gewählt worden war, sie zu renunziieren, oder wenn ein Zensor[2] bei Aufstellung der Senats- und Bürgerlisten den Namen einer persona turpis mit einer nota censoria versah, und sie infolgedessen senatu oder tribu movit, oder ihr das Ritterpferd nahm. Mit der Ausstoßung aus dem Senat oder der Entziehung des Ritterpferdes brauchte die Ausstoßung aus der Tribus nicht notwendigerweise verbunden zu sein. Der tribu motus war des jus suffragii beraubt, bis er von einem späteren Zensor wieder in eine Tribus eingeschrieben wurde. Er war nur noch Steuerzahler, aerarius, und seine Steuerpflicht konnte zum Zweck weiterer Strafe vom Zensor beliebig erhöht werden. Die durch zensorische nota begründete Schande nannte man ignominia.

Uebrigens waren die eine Wahl leitenden Beamten und die Zensoren bei ihrem Sittenurteil durchaus nicht an das Sittenurteil der Leute gebunden; sie konnten aus eigener Initiative einen Bürger, der bis dahin bei seinen Mitbürgern noch für vollehrlich gegolten hatte, für unehrlich erklären, und umgekehrt.

Eine ganz andere Bedeutung hat die Minderung der bürgerlichen Ehre durch das Gesetz oder durch das prätorische Edikt. Diese Minderung der bürgerlichen Ehre tritt nur ein in bestimmten, durch das Gesetz oder prätorische Edikt vorgesehenen Fällen und hat nur die Folgen, welche diese Rechtsquellen mit ihr verbinden. Sie ist vielfach an Stelle einer von älteren Rechtsquellen angedrohten vollständigen Vernichtung der Persönlichkeit getreten.

Die durch das Gesetz angedrohte Minderung der bürgerlichen Ehre heißt in älterer Zeit improbitas, später infamia und hat, soviel wir sehen können, in einigen Fällen nur öffentlich-rechtliche Folgen, in anderen öffentlich-rechtliche und privatrechtliche, und wieder in anderen Fällen sind wir über ihre Folgen gar nicht unterrichtet.

1. Das älteste hierher gehörige Gesetz ist nach dem Bericht des Livius die lex Valeria de provocatione[3] von 509 gewesen, das

---

[1] cf. Mommsen, Röm. StR. I², S. 467 ff.
[2] cf. Mommsen, Röm. StR. II³, S. 375 ff.
[3] Liv. 10, 9, 5. cf. unten § 17.

demjenigen Magistrat, der einen Bürger, welcher provoziert hatte, trotzdem virgis caedi securique necari ließ, mit der Strafe der improbitas bedrohte. Worin die Folgen dieser improbitas bestanden haben, wird uns nicht angegeben.

2. Daran schließt sich in unserem Wissen zunächst eine Bestimmung der XII Tafeln: Qui se sierit testarier, libripensve fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisque esto.[1] Der intestabilis darf kein Zeugnis reden und es darf ihm keins geredet werden.[2]

Wahrscheinlich ist auch die durch das prätorische Edikt sanktionierte und in der lex Julia municipalis erwähnte[3] Infamie dessen, qui furti, quod ipse fecit fecerit, condemnatus pactusve est erit, quive judicio fiduciae pro socio tutelae mandati injuriarum (?) deve dolo malo (?) condemnatus est erit, ferner die Infamie des usurarius und vielleicht noch manche andere, aus dem späteren Recht bekannte Infamie wenigstens in ihrer Grundlage auf die XII Tafeln zurückzuführen. Möglicherweise haben die XII Tafeln auch den prodigus, cui bonis interdictum est, für improbus intestabilisque erklärt.[4]

3. Wahrscheinlich ist die in der lex Julia municipalis erwähnte[5] Infamie dessen, qui lege Plaetoria ob eamve rem, quod adversus eam legem fecit fecerit, auf eine Bestimmung der lex Plaetoria zurückzuführen.

4. Intestabilität, teilweise neben anderen, öffentlich-rechtlichen, Ehrenstrafen, drohten auch das auf der lateinischen Seite der tabula Bantina stehende Gesetz, die lex Cornelia de injuriis, die lex Julia repetundarum und vielleicht auch die lex Julia de adulteriis an.[6]

---

[1] Gell. N. A. 15, 13; 7, 7. Bruns, Fontes, XII tab. 8, 22.
[2] l. 26 qui test. 28, 1.
[3] Lex Julia mun. c. 25.
[4] Quint. Inst. 3, 11, 13. l. 18 pr. qui test. 28, 1. Mommsen, Röm. StR. I², S. 194.
[5] Lex Julia mun. c. 25.
[6] Tab. Bant., lex lat., l. 1 sqq. 19. l. 5 § 9 de injur. 47, 10. l. 21 pr. de test. 22, 5. l. 2 de senat. 1, 9. l. 15 pr. de test. 22, 5. l. 20 § 5 qui test. 28, 1. l. 14 de test. 22, 5.

Im späteren Kaiserrecht ward auch den Apostaten Intestabilität angedroht.[1]

5. Andere Gesetze[2] verknüpften mit der Verurteilung wegen anderer Verbrechen in judicio publico, sei es in judicio populi oder im Quästionenprozeß, andere öffentlich-rechtliche Ehrenstrafen, wie: ut magistratuum petitione per decem annos abstineret, in senatu ne esset, honoribus carere, in contione orationem non habere, und ähnliches; die lex Julia municipalis bedrohte mit analogen Strafen für die Munizipien denjenigen, qui judicio publico Romae condemnatus est erit, quocirca eum in Italia esse non liceat, neque in integrum restitutus est erit, und denjenigen, qui in eo municipio . . ., cujus erit, judicio publico condemnatus est erit; und schließlich gilt der Satz, daß ein jeder, der in judicio publico verurteilt ist, infam sei.[3]

6. Worauf die von der lex Julia municipalis[4] mit öffentlich-rechtlichen Folgen für das Munizipalrecht ausgestattete Infamie beruhte, ergibt sich aus folgender Aufzählung dessen, „queive depugnandei | caussa auctoratus est erit fuit fuerit; queive in jure *(bonam copiam abjuravit)* abjuraverit, bonamve copiam juravit juraverit; queive sponsoribus creditoribusve sueis renuntiavit renuntiaverit, se soldum solvere non posse, aut cum eis | pactus est erit, se soldum solvere non posse; prove quo datum depensum est erit; quoiusve bona ex edicto | ejus, qu(ei) j(ure) d(eicundo) praefuit praefuerit, praeterquam sei quoius quom pupillus esset reive publicae caussa abesset, | neque d(olo) m(alo) fecit fecerit quo magis r(ei)p(ublicae) c(aussa) a(besset), *(bona possessa proscriptave sunt erunt)*, possessa proscriptave sunt erunt; queive judicio publico Romae | condemnatus est erit;

---

[1] c. 4. 5 C. Th. de apost. 16, 7. c. 11 C. Th. de fide test. 11, 39. c. 3 C. J. de apost. 1, 7.

[2] Lex Cornelia ambitus von 181. Schol. Bob. in Cic. p. 361 Or. Lex Cassia von 104. Asc. in Cornel. p. 78 Or. Lex Calpurnia ambitus von 67. Schol. Bob. l. c. Dio Cass. 36, 21; cf. 37, 25. Cic. pro Sulla 31, 88. — Auct. ad Her. 1, 11, 20. — Lex Julia de vi privata. l. 1 pr. l. 8 ad leg. Julia de vi priv. 48, 7. — Sulla entzog den liberi der Proskribierten das jus petendorum honorum (Liv. Ep. 89), das ihnen erst Cäsar wiedergab. Mommsen, Röm. StR. I², 464 ff.

[3] l. 7 de jud. publ. 48, 1.

[4] Lex Julia mun. c. 25.

quemve | k(alumniae) praevaricationis caussa accussasse fecisseve quod judicatum est erit; quoive aput exercitum ingnominiae | caussa ordo ademptus est erit; quemve imperator ingnominiae caussa ab exercitu decedere jusit juserit; | queive ob caput c(ivis) R(omanei) referundum pecuniam praemium aliudve quid cepit ceperit; queive corpore quaestum | fecit fecerit; queive lanistaturam artemve ludicram fecit fecerit; queive lenocinium faciet," beruht, entzieht sich unserer Erkenntnis. Der letzte Fall scheint von der lex Julia municipalis neu aufgestellt worden zu sein.

7. Die lex Julia et Papia Poppaea erklärte eine Anzahl mulieres famosae, nämlich diejenige, quae corpore quaestum fecerat, die lena, die a lenone lenave manumissa, die in adulterio deprehensa, die judicio publico damnata, und die, quae artem ludicram fecerat, für unfähig, eine gültige Ehe mit einem ingenuus einzugehen. Ein Sc. Mauricianum stellte der judicio publico damnata die a senatu damnata gleich.[1]

Der Prätor sah sich veranlaßt, in seinem Edikt eine Reihe von Personengattungen aufzuzählen, die er als in ihrer Ehre gemindert, infames, ansehe. Diesen Personengattungen entzog er das Recht, sich vor Gericht vertreten zu lassen, vollständig und schmälerte sie im Recht, andere vor Gericht zu vertreten, wesentlich, oder entzog ihnen auch dieses Recht vollständig. Diese Personengattungen waren, soviel wir aus dem in die Pandekten rezipierten Bruchstück des edictum perpetuum entnehmen können, folgende: qui ab exercitu ignominiae causa ab imperatore, eove, cui de ea re statuendi potestas fuerit, dimissus erit; qui artis ludicrae pronunciandive causa in scenam prodierit; qui lenocinium fecerit; qui in judicio publico calumniae praevaricationisve causa quid fecisse judicatus erit; qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo et fraude suo nomine damnatus pactusve erit; qui pro socio, — fiduciae —, tutelae, mandati, depositi suo nomine, non contrario judicio damnatus erit; qui eam, quae in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum esse sciret, intra id tempus,

[1] Ulp. 13, 2; 16, 2. l. 43. 44 de ritu nupt. 23, 2. Von Justinian abgeschafft in c. 28. 29 de nupt. 5, 4. nov. 117, c. 6.

quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit, eamve sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est; et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem ducere passus fuerit; quive suo nomine non jussu ejus, in cujus potestate esset, ejusve nomine, quem quamve in potestate haberet, bina sponsalia binasve nuptias in eodem tempore constitutas habuerit (l. 1 de his, qui notantur infamia. 3, 2; Gaj., 4, 182).[1]

Ferner: qui operas suas ut cum bestiis depugnaret, locaverit, und qui virtutis ostendendae causa hoc faciunt sine mercede, si in arena passi sunt se honorari (l. 1 § 6 de postulando. 3, 1); qui corpore suo muliebria passus est (l. 1 § 6 cit., quae corpore quaestum fecit, l. 43 de ritu nupt. 23, 2); quae in adulterio deprehensa est (l. 43 § 12. 13 l. c.); alle judicio publico damnati (l. 7 de jud. publ. 48, 1), desgl. die sich der Kriminaluntersuchung arglistig entziehen (l. 6 § 3 de decurion. 50, 2), zudem auch die Söhne von Hochverrätern nach c. 5 § 1 ad leg. Jul. majest. 9, 8; auch das crimen extraordinarium wegen Diebstahls oder ähnlicher Vergehen hat dieselbe Wirkung (c. 12, l. 13 § 8 h. t., l. 7 cit.); desgleichen unerlaubter Zinswucher (c. 29 h. t.); Bruch eines beschworenen Vergleiches (c. 41 de transaction. 2, 4); unbewiesene Delation (l. 2 pr., l. 18 § 7 de jure fisci. 49, 14). Im Falle besonderer Unredlichkeit hat auch die contraria mandati actio dieselbe Wirkung (l. 6 § 5. 7 h. t., cf. c. 22 h. t.); den Vormund infamiert auch suspecti remotio (§ 6 J. de suspect. tut. 1, 26); endlich sind infam: die Witwe selbst, die das Trauerjahr verletzt (l. 11 § 3 h. t., c. 15 h. t.); der Vormund, der sich selbst oder seinen Sohn mit der Mündel verheiratet (l. 66 D. de ritu nupt. 23, 2); und die alteri sponsa alteri nupta (l. 13 § 3 h. t.).

---

[1] Ich kann mich nicht davon überzeugen, daß die in den Pandekten aufgeführten Eingangsworte zu diesem Edikt: Infamia notatur, auf Interpolation beruhten. cf. Lenel, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. II, S. 56.

§ 13.

4. Neue Stände.

An Stelle des sinkenden Patriziats bildete sich in den letzten Jahrhunderten der Republik allmählich ein neuer Adelsstand: die nobilitas.[1] Nobilis, im Gegensatz zu homo novus, ist ein jeder Patrizier und außerdem ein jeder, unter dessen agnatischen Vorfahren einer eine kurulische Magistratur begleitet hatte. Ein besonderes Ehrenrecht der nobiles war das jus imaginum, d. h. das Recht, die Bilder der Ahnen im Atrium aufstellen und bei Todesfällen in der Familie im Leichenzug aufführen zu dürfen.

Innerhalb der nobilitas hebt sich als ein besonderer Stand, dem nicht alle nobiles angehören, der Senatorenstand ab. Schon zur Zeit der Republik waren die Senatoren durch eine Reihe von Ehrenrechten (latus clavus, calceus senatorius, aureus anulus, spectandi in orchestra epulandique publice jus) ausgezeichnet, dafür aber auch im Interesse ihrer amplitudo oder aus politischen Gründen mannigfachen Beschränkungen unterworfen (z. B. durch die Bestimmung der lex Claudia von 218: ne quis senator cuive senator pater fuisset, maritimam navem, quae plus quum CCC amphorarum esset, haberet; durch Ausschluß von den redemtiones publicae, vom Handelsbetrieb).[2] Auch auf die Söhne derselben fanden einzelne dieser Beschränkungen Anwendung.[3]

I. Aus den Senatoren, deren agnatischer Deszendenz bis zum dritten Grad und aus deren Frauen bildete sich in der Kaiserzeit ein durch mannigfache Privilegien ausgezeichneter ordo senatorius,[4] in welchen auch noch andere Personen durch kaiserliche Verleihung aufgenommen werden konnten. Voraussetzung für Aufnahme in den ordo senatorius war der census senatorius.

Die wichtigsten Privilegien des ordo senatorius waren außer

---

[1] Mommsen, Röm. StR. III, S. 458 ff.

[2] Madvig, Verf. und Verw. des römischen Staates I, S. 144 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1039 ff.

[3] Madvig l. c. S. 149 ff.

[4] Mommsen, Röm. StR. III, S. 466 ff.

den vorhin schon erwähnten privilegia favorabilia der republikanischen Senatoren das Recht der erwachsenen männlichen Mitglieder des ordo, den Senatssitzungen beizuwohnen, die Befreiung von munizipalen munera und honores und die Exemtion vom munizipalen Gerichtsstand. Von den privilegia odiosa der republikanischen Senatoren scheint in der Kaiserzeit keines mehr existiert zu haben. Dafür bestehen aber für den ordo senatorius gewisse, durch die lex Julia et Papia Poppaea eingeführte Beschränkungen im Eherecht.

Von der Bedeutung des Senats und des ordo senatorius für die Bildung der Geschworenenlisten wird in der Geschichte des Prozesses gehandelt werden.

II. Aus den centuriae equitum entwickelte sich seit der Gracchenzeit, wo das munus judicandi dem Senat abgenommen und auf die Ritter übertragen wurde, denen es aber nicht in dieser Ausschließlichkeit verblieb, der ordo equestris,[1] ähnlich dem Senatorenstand durch besondere Ehrenrechte (anuli aurei, angustus clavus, besondere Plätze im Theater) ausgezeichnet. Aus diesem Stand gingen, namentlich solange die Senatoren vom Handelsbetrieb und von den redemtiones publicae ausgeschlossen waren, die großen Kaufherren und die publicani hervor. Auch der Eintritt in den ordo equestris konnte vom Kaiser beliebig verliehen werden. Voraussetzung für den Eintritt war wenigstens in der Kaiserzeit ein Vermögen von 400000 Sesterzien.

III. Im Gegensatz zu dem uterque ordo, dem ordo senatorius und dem ordo equestris, oder den honestiores heißt das übrige Volk plebs, plebeji, humiliores, tenuiores. Diese plebeji haben in der Kaiserzeit keinen Zutritt mehr zu den Staatsämtern; im Strafrecht sind ihnen vielfach andere Strafen angedroht als den honestiores;[2] zu infamierenden Klagen gegen Personen, quae dignitate excellunt, werden sie nicht zugelassen.[3]

---

[1] Zumpt, Ueber die römischen Ritter und den Ritterstand, 1840. Madvig, Verf. und Verw. des röm. Staates I, S. 155 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, 1044 ff. Bélot, Histoire des chevaliers romains, 1869—1873. Mommsen, Röm. StR. III, S. 476 ff.

[2] cf. § 39.

[3] l. 11 § 1 de dolo 4, 3.

Innerhalb der plebs bilden sich im Lauf der Zeit immer mehr Abstufungen und mit besonderen privilegia favorabilia oder odiosa ausgestattete, zum Teil notwendig vererbliche Korporationen.

1. Schon zur Zeit der Republik waren diejenigen, welche ein Gewerbe betrieben, solange sie dasselbe betrieben, und die mercenarii vom jus honorum ausgeschlossen gewesen. In der Kaiserzeit, wo alle plebeji des jus honorum ermangeln, hat dieser Ausschluß seine Bedeutung verloren. Dafür werden aber gewisse Arten von Gewerbetreibenden, deren Gewerbe eine levis notae macula anhaftet, von den Munizipalämtern, die den sonstigen Plebejern offen stehen, ausgeschlossen. Als solche erscheinen schon in der lex Julia municipalis[1] diejenigen, welche praeconium dissignationem libitinamve faciunt; später werden noch hinzugefügt die circitores und die stationarii.[2]

2. Bauern (agricolae, rustici) erscheinen schon zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz privilegiert in Beziehung auf den Rechtsirrtum.[3] In der späteren Kaiserzeit werden sie noch mit folgenden Privilegien ausgestattet:

a) sie dürfen zur Saat- und Erntezeit nicht zu onera extraordinaria herangezogen werden (Konstantin);[4]

b) es darf ihnen nichts abgepfändet werden, quod ad culturam agri pertinet (Honorius und Theodosius);[5]

c) sie dürfen kein Pfandrecht bestellen an Land, Vieh oder Sklaven (Justinian);[6]

d) sie sollen als Zinsen von Geldkapitalien nicht mehr als 4 1/6 %, als Zinsen von Getreidekapitalien nicht mehr als 12 1/2 % zahlen (Justinian);[7]

Im übrigen muß zwischen unabhängigen und abhängigen Bauern unterschieden werden. Eine Abhängigkeit kann für Bauern

a) dadurch begründet werden, daß ihre Dörfer (vici, μητροκωμίαι,

---

[1] Lex Jul. mun. c. 23.
[2] c. 6 de dign. 12, 1.
[3] l. 25 § 1 de probat. 22, 3.
[4] c. 1 de agricol. 11, 47.
[5] c. 8 quae res pignori 8, 17.
[6] nov. 32—34.
[7] nov. 32—34.

κωμητοῦραι) an einzelne Personen oder Städte, z. B. zum Zwecke der Unterhaltung von Bädern oder Theatern, in dem Sinn vom Kaiser verliehen werden, daß der Beliehene zur Erhebung der capitationes (Kopfsteuern), von denen er bisweilen eine Quote an den Staat abgeben muß, berechtigt wird;[1]

b) durch das patrocinium vicorum;[2]

c) durch das Kolonatsverhältnis, wovon weiter bei Darstellung des Privatrechts die Rede sein wird.

3. Zünfte soll schon der König Numa in Rom eingeführt haben, und zwar 8: tibicines, aurifices, fabri tignarii, tinctores, sutores, fullones, fabri aerarii und figuli oder fictores.[3] Dazu sind jedenfalls schon sehr früh die cornicines gekommen und 174 v. Chr. die pistores. Von diesen Zünften sind zur Zeit der Republik die fabri, die tibicines und die cornicines dadurch besonders privilegiert, daß sie in der Centurienordnung des Volkes besondere Centurien bilden. Später kommen hinzu die navicularii, mercatores, suarii, pecuarii, saccarii und noch gar manche andere Handwerkerzunft, in Rom sowohl wie in den übrigen Städten des Reichs. Diese Zünfte sind in der Kaiserzeit mit gar mannigfachen Privilegien ausgestattet und seit dem 3. Jahrhundert n. Chr. vielfach in dem Sinne vererblich, daß die Kinder der Zunftgenossen notwendigerweise der Zunft ihres Vaters angehören müssen.[4]

4. Auch der in der Kaiserzeit, nachdem die allgemeine Dienstpflicht aufgehört hatte und ein Rekrutierungssystem eingeführt worden war, erblich gewordene Soldatenstand[5] erfreute sich vieler Privilegien, von denen bei passender Gelegenheit weiter die Rede sein wird.

---

[1] c. 6 § 8 C. Th. de patrocin. vic. 11, 24.

[2] tit. C. Th. de patrocin. vic. 11, 24. tit. C. J. ut nemo ad suum patrocinium suscipiat vicos vel rusticanos eorum 11, 53. — cf. § 25.

[3] Plut. Numa 17.

[4] Walter, Gesch. des röm. Rechts, §§ 298. 380. 400.

[5] Walter, Gesch. des röm. Rechts, §§ 338 ff. 414 ff.

IV. Fremde.

§ 14.

1. Die Ausländer und die internationalen Beziehungen.[1]

Der Fremde (hostis) war in Rom wie in allen Staaten des Altertums rechtlos; er war extrarius, qui extra focum sacramentum jusque sit.[2] Schutz gegen Sklaverei oder beliebige Mißhandlung oder Uebervorteilung konnte er nur dadurch erlangen, daß er sich in die Hut (custodela) eines römischen Bürgers begab, mit dem er einen Gastfreundschaftsvertrag (hospitium privatum mit tessera hospitalis)[3] oder bei dauernder Niederlassung in Rom einen Patronatsvertrag (applicatio) abschloß, oder daß er vom römischen Staat hospitium publicum, Aufnahme in die formula amicorum populi romani, erlangte,[4] wodurch die römischen Magistrate zu seiner custodela verpflichtet wurden. Eines selbstverständlichen hospitium publicum waren nur die Gesandten fremder Staaten sicher; ihre Verletzung ward durch deditio an den Staat, der sie abgesandt hatte, bestraft.[5] Dem hospes publicus pflegte so viel commercium, d. h. Fähigkeit, Privatrechtsgeschäfte abzuschließen, verliehen zu werden, als zweckmäßig erschien. Dasselbe gilt von der reciperatio, d. h. der

[1] Mommsen, Das röm. Gastrecht, in seinen „Röm. Forschungen" I, S. 326 ff. Wladimir Pappafava, Ueber die Rechtsstellung der Fremden; aus dem Italienischen von Leesberg, 1884. Mommsen, Röm. StR. III, S. 590 ff.

[2] Fest. s. v. extrarius. l. 5 § 2 de capt 49, 15. Gaj. 2, 69; 4, 16. § 17 J. de rer. div. 2, 1.

[3] Serv. ad Aen. 9, 360: Consuetudo erat apud majores, ut inter se homines hospitii jura mutuis muneribus copularent, vel per internuncios. Gell. N. A. 5, 13 (nach Sabinus): In officiis apud majores ita observatum est: primum tutelae, deinde hospiti, deinde clienti, tum cognato, postea affini. Nach anderen gingen die Klienten den hospites vor. — Das Wort hos-pes, hos-pitis, dessen zweite Silbe mit potis (δεσ-πότης, slaw. gos-podi) oder mit pater in Zusammenhang zu stehen scheint (Leo Meyer, Gramm. I, 603. 790; Mommsen, Röm. StR. III, S. 602), bedeutet wohl denjenigen, welcher den Fremden in seiner schützenden Gewalt hat.

[4] Liv. 1, 45; 5, 50. Sc. de Asclepiad. Claz. Bruns, Fontes, p. 158.

[5] l. 18 de legation 50, 7.

Fähigkeit, vor Gericht aufzutreten; zum Auftreten vor Gericht konnten ihm auch von Staats wegen patroni (Beistände) bestellt werden. Außerdem wurde ihm Zutritt zu den öffentlichen Opfern und ein Ehrensitz bei Festspielen gewährt.

Zur Pflege der internationalen Beziehungen des römischen Staates zu anderen Staaten existierte in Rom seit uralten Zeiten ein besonderes Priesterkollegium, das aus 20 Mitgliedern bestehende collegium fetialium.[1] Die Aufgabe der fetiales[2] war eine doppelte:[3] einmal hatten sie den Magistraten in Fragen des jus belli et pacis oder, wie es bisweilen auch genannt wird, des jus gentium, des Völkerrechts, mit Rechtsbelehrung zur Seite zu stehen;[4] und ferner diente eine von ihnen abzuordnende Kommission, deren Sprecher pater patratus genannt wurde, als Organ des römischen Staates für die clarigatio oder das res repetere, die Geltendmachung internationaler Forderungen,[5] für die Gewährung von Genugthuung an einen fremden Staat durch deditio derer, die sich unter Verletzung des Völkerrechts gegen denselben vergangen hatten,[6] für Ankündigung eines Krieges[7] und für den Friedensschluß, das foedus.[8] Für alle von den Fetialen vorzunehmende Handlungen bestanden uralte Formvorschriften; die von ihnen auszusprechenden Wortformeln nannte man carmina.

Bei Friedens- und Freundschaftsverträgen mit fremden Staaten wurden nicht nur die internationalen Beziehungen der kontrahierenden Staaten selbst zu einander, sowie das Gesandtschaftsrecht geregelt,

[1] Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 398 ff.

[2] Ueber die Entstehung des collegium fetialium cf. Dion. 2, 72. Plut. Numa 12. Camill. 18. Liv. 1, 32. Siehe oben § 4.

[3] Varro de l. l. 5, 86. Cic. de legg. 2, 9, 21.

[4] Liv. 10, 12, 2; 31, 8, 3; 36, 3, 7.

[5] Liv. 1, 32. Nonius s. v. fetiales. Serv. ad Aen. 10, 14. Liv. 8, 14, 5. 6. Plin. hist. nat. 22, 2, 5.

[6] Nonius s. v. fetiales. Liv. 9, 10. Gell. N. A. 17, 21. l. 18 de legation. 50, 7. Cic. de orat. 1, 40, 181; 2, 32, 137.

[7] Liv. 1, 32. Gell. N. A. 16, 4. Serv. ad Aen. 9, 53. Fest. Ep. s. v. Bellona.

[8] Liv. 1, 24; 9, 5; 30, 43. Polyb. 3, 25. Ueber die verschiedenen Arten der foedera cf. Liv. 34, 57. l. 7 § 1 de capt. 49, 15. Corp. Inscr. Lat. II, 172.

sondern es pflegten auch Bestimmungen über die privatrechtlichen Beziehungen der Angehörigen der kontrahierenden Staaten zu einander getroffen zu werden; namentlich wurde die reciperatio, der internationale Zivilprozeß, und das commercium geregelt.[1] Aus der internationalen Regelung des commercium erwuchs allmählich das jus gentium, das Weltprivatrecht, das auch in Rom selbst und für römische Bürger das national-römische Recht immer mehr in den Hintergrund drängte und das römische Recht selbst zu einem Weltprivatrecht umwandelte.

Mit sehr befreundeten Staaten wurde nicht selten municipium[2] verabredet, d. h. daß die Angehörigen des fremden Staates, wenn sie sich in Rom aufhielten, in allen rechtlichen Beziehungen den römischen Bürgern gleichstehen sollten, praeterquam de suffragio ferendo aut magistratu capiendo, und daß für die Römer das Gleiche gelten sollte, wenn sie sich in dem fremden Staat aufhielten. Ein solches municipium ist gewöhnlich nur eine Vorstufe[3] gewesen für eine Aufnahme der Angehörigen des fremden Staates in ein vollkommenes oder unvollkommenes römisches Bürgerrecht.

Das mit den Staaten des latinischen Bundes verabredete municipium gewährte den Latinern sogar das weitere Recht, unter der Bedingung, daß sie stirpem ex sese domi relinquerent, definitiv nach Rom auszuwandern, und dadurch, daß sie sich in die Zensuslisten eintragen ließen, römische Bürger mit dem jus suffragii et honorum zu werden;[4] ja es scheint sogar, daß sie unter Umständen, selbst ohne

[1] Polyb. 3, 22. 24 (foedera mit Karthago). Fest. s. v. reciperatio. Dion 6, 95 (foedus Cassianum). Liv. 2, 33. Cic. pro Balbo 23, 53. Fest. s. v. nancitor. Corp. Inscr. Graec. 3045—3058. 3537.

[2] Municipium kommt von munus und capere. In welchem Sinn aber hier munus zu verstehen ist, darüber gehen die Meinungen weit auseinander. cf. die Litteratur bei Marquardt, Röm. StVerw. I, S. 22 ff. Mommsen, Röm. StR. III, S. 231 ff. — Munus, verwandt mit munire, moenia, communis, bedeutet ein befestigtes Verhältnis, ein Rechtsverhältnis; municeps ist derjenige, welcher an diesem Rechtsverhältnis teilnimmt. Fest. Ep. s. v. municeps und municipium. l. 10 § 3 de in jus voc. 2, 4. l. 18 de V. S. 50, 16. Varro de l. l. 5, 179. Isid. 15, 10. l. 1 § 1 ad mun. 50, 1. Gell. N. A. 16, 13.

[3] Zur Annahme dieser Vorstufe zwingt Fest. Ep. s. v. municipium.

[4] Liv. 41, 8 9.

römische Bürger zu werden, ein gewisses Stimmrecht in den römischen Komitien erlangen konnten.[1] Ob den Römern die Möglichkeit eines ähnlichen Eintritts in ein latinisches Bürgerrecht gewährt wurde, wird uns nicht überliefert. Die Bevorzugung der Staaten des latinischen Bundes erlosch infolge des Latinerkrieges und der Zerstörung des Latinerbundes durch die Römer im Jahre 338 v. Chr. Infolge hiervon wurden die Verhältnisse der einzelnen latinischen Staaten zu Rom nach dem Grundsatz divide et impera sehr verschiedenartig geregelt.

§ 15.

2. Aus der Inkorporierung fremder Staaten entstandene Standesverhältnisse.

Das Bürgerrecht der municipes, die in das römische Bürgerrecht Aufnahme gefunden hatten, war teils ein unbeschränktes, bei dessen Verleihung das municipium einer Tribus zugewiesen und die municipes in die Liste dieser Tribus eingetragen wurden, teils ein beschränktes, indem den municipes das jus honorum et suffragii nicht zugestanden wurde, weswegen sie keiner Tribus zugewiesen wurden, sondern in ihrem municipium noch eine eigene Gemeindeverfassung behielten. Deswegen unterschied man municipia, quae separatim rem publicam non habent und municipia quae separatim rem publicam habent.[2] Ueber die municipes der letzteren Art von municipia wurde in Rom beim Zensus mit Rücksicht auf ihre Militär- und Steuerpflicht eine besondere Liste aufgestellt, die tabulae Caeritum, so genannt, weil Cäre das erste derartige municipium gewesen war. In den tabulae Caeritum wurden auch die vom Zensor ihres Stimmrechts beraubten Bürger, die tribu

[1] Dion. 8, 72. Liv. 25, 3, 16. Appian. de bell. civ. 1, 23.

[2] Fundanum nannte man ein municipium, cujus populus fundus factus est, selbst gestimmt hat, für die Annahme des römischen Bürgerrechts. Cic. pro Balbo 8. Gell. N. A. 16, 13. Plaut. Trin. 5, 1, 7 (9). Fest. Ep. s. v. fundus.

moti, aerarii, aufgeführt, weswegen auch sie bisweilen unter den Caerites mitbegriffen werden.[1]

Der Unterschied zwischen den beiden geschilderten Arten von Bürgermunizipien verschwand für Italien durch die Verleihung des vollen Bürgerrechts an alle Italiener und durch die Neuordnung der italienischen Gemeindeverhältnisse durch die lex Julia municipalis. Auch außerhalb Italiens finden sich municipia. Es sind dies Provinzialstädte mit selbständiger Gemeindeverfassung, deren Einwohnern entweder die civitas romana oder das jus Latii verliehen worden ist.

Bei Ausdehnung der römischen Herrschaft durch Waffengewalt wurden die besiegten Völker, qui quondam adversus populum romanum armis susceptis pugnaverunt, et deinde victi se dediderunt,[2] Sklaven des römischen Volkes, aber deswegen durchaus nicht immer notwendigerweise als Sklaven verkauft, sondern vielfach wurde ihnen zunächst provisorisch durch den siegreichen Imperator,[3] oder durch den Senat[4] ihre Freiheit, ihr Besitz und ihr Recht wenigstens teilweise wiedergegeben, und später wurden dann ihre Verhältnisse definitiv durch ein Gesetz und durch das Edikt des Provinzialstatthalters geregelt.[5] Sie hießen peregrini dediticii. Die Regelung ihrer Privatverhältnisse führte natürlich zu einer immer weiteren Ausbildung des jus gentium, die nicht ohne Rückwirkung bleiben konnte auf das römische Recht.

In den Stand der peregrini dediticii traten auf Grund einer Bestimmung der lex Aelia Sentia von 13 n. Chr. auch diejenigen Freigelassenen ein, qui servi a dominis poenae nomine vincti sint,

---

[1] Gell. N. A. 16, 13. Horat. Ep. 1, 6, 62. Pseud-Asc. ad Cic. Div. p. 103 Or. Aehnlich wurden in Athen Bürger beschränkten Rechts Πλαταιεῖς genannt. cf. Hermann, Griech. StA. § 117.

[2] Liv. 1, 38; 7, 31; 9, 9. Polyb. 36, 2. Gaj. 1, 14.

[3] cf. Decretum proconsulis hisp. ult. bei Bruns, Fontes, p. 215.

[4] cf. Sc. de Thisbaeis bei Bruns, Fontes, p. 152. Liv. 33, 31; 45, 17. 18. Polyb. 22, 7.

[5] cf. lex Antonia de Termessibus bei Bruns, Fontes, p. 91. Cic. in Verr. II, 2, 16, 39. Liv. 45, 30. 32. Liv. Ep. 100. Plin. Ep. 10, 83 (80). 113. 115. Gaj. 1, 6. Cic. ad Att. 6, 1, 15. Corp. Inscr. Graec. 1325. 1543, 1770. 2222. 2695b. 2737. 2743. 3800.

quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxiam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut aut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint, inve ludum custodiamve conjecti fuerint. Diese Freigelassenen sollten in keiner Weise römische Bürger werden können und sollten, wenn sie sich intra centesimum urbis Romae miliarium aufhielten, wieder Sklaven werden.[1]

Ferner traten in den Stand der peregrini dediticii in der Kaiserzeit die Deportierten ein.[2]

In den eroberten Gebieten wurden häufig zum Zweck der Ueberwachung der Unterworfenen coloniae angelegt.[3] Diese coloniae waren entweder coloniae civium romanorum oder coloniae latinae.

Die in die coloniae civium romanorum deduzierten römischen Bürger erlitten keinerlei Einbuße in ihrem Bürgerrecht.

In die coloniae latinae wurden cives romani und Latini deduziert. Die cives romani verloren dadurch ihre civitas romana; und wurden, solange der Latinerbund bestand, die Verhältnisse der coloniae latinae zu Rom gerade so geregelt wie die der Staaten des latinischen Bundes, der prisci Latini. Als aber nach der Zerstörung des Latinerbundes die Römer im Jahre 268 v. Chr. von neuem anfingen, aus römischen Bürgern und Angehörigen latinischer Gemeinden gemischte Kolonien zu deduzieren, wurde diesen Kolonien, die namentlich zu einer Ableitung von humillimi und libertini aus Rom benutzt wurden, nur ein minderes Recht auf den Erwerb des

[1] Gaj. 1, 13. 25. 26. 27.

[2] Ulp. 10, 3. Die umstrittene Stelle des Berliner Fragmentes de judiciis kann sich ebensowohl auf die dediticii ex lege Aelia Sentia wie auf die deportati beziehen; auf letztere, wenn ihnen ihr Vermögen gelassen worden ist (cf. Modestin. fr. 2 bei Huschke, Jurispr. antejust. p. 626) oder wenn sie nach der Deportation neues Vermögen erworben haben (cf. l. 14 § 3. l. 15 de int. et rel. 48, 22). Vergl. Mommsen in den Monatsberichten der Berliner Akademie, 1879, S. 501 ff. und Röm. StR. III, S. 140, Note 4. Huschke, Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen, 1880. Krüger, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. I, S. 93 ff. Cohn, ebendaselbst II, S. 90 ff. Schneider, eod. VI, S. 186 ff. Brinz, Ueber die Freigelassenen der lex Aelia Sentia, und das Berliner Fragment von den Dediticiern.

[3] Marquardt, Röm. StVerw. I, S. 35 ff. Mommsen, Die italischen Bürgerkolonien (von Sulla bis Vespasian), im Hermes 18, S. 161 ff.

römischen Bürgerrechts, eine mindere latinitas verliehen. Alle ihre Kolonialmagistrate und in einzelnen Kolonien auch die Mitglieder des Kolonialsenats, die Dekurionen, sollten durch Erlangung dieser Würde in der Kolonie römische Bürger werden (minus und majus Latium).[1] Den übrigen Kolonisten blieb das römische Bürgerrecht verschlossen; dagegen hatten sie commercium mit römischen Bürgern. Die Einwohner dieser Kolonien nannte man Latini coloniarii.[2]

Die prisci Latini erwarben allmählich alle, die letzten jedenfalls durch Verleihung des Bürgerrechts an alle Italiener, das römische Bürgerrecht. Ihr Stand verschwand also im letzten Jahrhundert der Republik. Der Stand der Latini coloniarii dagegen erhielt sich und wurde seit 170 v. Chr., wo er zuerst den Einwohnern der neugegründeten Kolonie Carteja in Spanien künstlich verliehen wurde,[3] durch vielfache Verleihungen an einzelne Gemeinden und ganze Völkerschaften in der Zeit der Republik sowohl wie in der Kaiserzeit über das ganze Reich verbreitet.

Im Jahre 19 n. Chr. wurden durch eine lex Junia Norbana[4] die Standesverhältnisse gewisser unvollkommen freigelassener Sklaven, die bis dahin nur der Prätor im Genusse der Freiheit geschützt hatte, ähnlich denen der Latini coloniarii geordnet. Man nannte diese Leute fortan Latini Juniani. Es gehören dahin nach der lex Junia Norbana:

1. die vom bonitarischen Eigentümer manumittierten,[5]
2. die unfeierlich manumittierten,[6]

---

[1] Asc. in Pis. p. 3 Or. Lex Salpens. 21. 22. 23. 25. Appian. de bello civ. 2, 26. Gaj. 1, 96. — cf. Rudorff, De majore et minore Latio, 1860. Mommsen, Die Stadtrechte von Salpensa und Malaca. Baudouin, Le majus et le minus Latium in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. III, S. 1. 111 ff. Hirschfeld, Zur Geschichte des latinischen Rechts, 1879.

[2] Cic. pro Caec. 35.

[3] Liv. 43, 3.

[4] cf. Brinz, in der Festschrift zu Scheurls Doktorjubiläum. Schneider, Zeitschrift der Savigny-Stiftung V, 225 ff.; VI, 186 ff.; VII, S. 31 ff. Hölder, eod. VI, 205 ff.; VII, 44 ff.

[5] Ulp. 1, 16; 22, 8. Gaj. 1, 167.

[6] Gaj. 1, 17.

3. ein minor XXX annis testamento manumissus;[1]
nach späteren Rechtsquellen:
4. ein kranker derelinquierter Sklave ex edicto divi Claudii,[2]
5. ein Sklave, der ein crimen raptus angezeigt hat, nach einer Verordnung Konstantins.[3]

Die Latini Juniani hatten commercium inter vivos mit römischen Bürgern; aber ipso ultimo spiritu simul animam et libertatem amittebant; — sie wurden nicht beerbt, sondern ihr Vermögen fiel jure peculii an ihren Herrn. Auch waren sie incapaces, d. h. sie konnten nichts aus einem Testament erwerben, außer Fideikommisse; — sie konnten nicht zu Vormündern ernannt werden.[4]

Sie standen immer noch im quiritarischen Eigentum ihrer Herren, wurden vererbt und konnten legiert werden.[5]

Aus der bisherigen Darstellung ergeben sich für das römische Reich in der Kaiserzeit folgende Stände:

1. Cives.
2. Latini:
   a) coloniarii,
   b) Juniani.
3. Peregrini:
   a) foederati,
   b) dediticii,
   c) dediticii ex lege Aelia Sentia,
   d) deportati.

Den Stand der Latini coloniarii beseitigte Caracalla[6] definitiv, den der peregrini foederati und dediticii dagegen nur vorübergehend. Er lebte später wieder von neuem auf, namentlich in den

[1] Ulp. 1, 12. Die scheinbar mehr sagende Stelle des Gaj. 1, 17 ist nachlässig abgefaßt. cf. Gaj. 1, 29. verb.: *et* Latinus factus.
[2] C. un. § 3 de lat. lib. toll. 7, 6.
[3] C. 1 C. Th. de rapt. virg. 9, 24.
[4] Gaj. 1, 22, 23.
[5] Gaj. 2, 195. l. 17 pr. qui et a quib. 40, 9. fr. Dos. 7. cf. Schulin, Ueber einige Anwendungsfälle der Publ. in rem actio, S. 39. 40.
[6] cf. oben § 11.

an den Grenzen des Reichs angesiedelten Barbarenstämmen. Den Stand der Latini Juniani und den der dediticii ex lege Aelia Sentia beseitigte Justinian.[1]

Zweites Kapitel.

Die Organe des römischen Staates.

I. Die Königszeit.

§ 16.

Ueber die Organisation des ältesten römischen Staates[2] ist uns weiter nichts bekannt, als daß an der Spitze desselben ein König in der doppelten Eigenschaft eines weltlichen Herrschers und eines obersten Priesterstand; daß dieser König sich mit einer beratenden Behörde, dem Senat, umgab, und daß eine nach Kurien zusammentretende Volksversammlung existierte. Das Königtum war nicht erblich; dagegen ist es uns nicht möglich, zu konstatieren, wie und von wem nach dem Tode eines Königs der neue König gewählt wurde. In den alten Sagen erscheinen bald der Senat und bald das Volk als Wähler des Königs, und auch was uns von dem Interregnum in der Königszeit berichtet wird, ist durchaus unbeglaubigt. Ebensowenig können wir über die Kompetenz der drei genannten Staatsorgane irgend etwas Sicheres feststellen; und zwar gilt dies nicht nur für die älteste, sondern auch noch für die letzte Königszeit. Wissen wir doch nicht einmal, ob jemals in der Königszeit nach den Reformen des Servius Tullius das Volk nach Centurien zur Abstimmung berufen worden ist, oder ob nicht bis zuletzt die

[1] tit. C. de dediticia libertate tollenda 7, 5; de latina libertate tollenda et per certos modos in civitatem romanam transfusa 7, 6. § 3 J. de libert. 1, 5.

[2] Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit, 1882. Puntschart, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., VI, S. 74 ff.

Kuriatkomitien die einzige gesetzliche Form der Volksversammlung gewesen sind.

Von königlichen Beamten werden uns nur die tribuni celerum,[1] die quaestores parricidii,[2] für einen bestimmten Fall bestellte duumviri perduellionis,[3] sowie der vom König für die jeweilige Dauer seiner Abwesenheit ernannte custos urbis[4] genannt. Die bedeutenderen, schon in der Königszeit existierenden Priesterschaften sind bereits früher aufgezählt worden.

II. Die Zeit der Republik.

§ 17.

1. Die Magistrate.[5]

a) Die consules.

Nach Vertreibung der Könige traten an die Spitze des römischen Staates zwei jährlich von dem nach Centurien zusammenberufenen Volk zu wählende consules,[6] auch praetores und judices genannt. Diese consules sind die zeitweiligen Träger der Souveränität des römischen Staates, der majestas populi romani. Sie sind Inhaber des imperium regium. Aber die sakralen Machtvollkommenheiten des Königs sind nicht auf sie übergegangen. Diese stehen vielmehr fortan dem collegium pontificum oder, soweit sie nach der Sakralordnung notwendigerweise von einem rex gehandhabt werden müssen, einem vom pontifex maximus zu ernennenden rex sacrificus zu.

Das imperium regium, das für die Königszeit als ein absolutes Befehlsrecht gedacht wird, dem jedermann unbedingten Gehorsam schuldet, ist zur Zeit der Republik wesentlich beschränkt, ein-

[1] l. 2 § 15 de O. J. 1, 2.
[2] Herzog, Röm. StVerf. I, S. 78.
[3] Herzog, ibid.
[4] l. 2 § 33 de O. J. 1, 2.
[5] Das Hauptwerk ist Mommsen, Röm. StR. Bd. I und II. Dupond, De la constitution et des magistratures rom. sous la rép., 1877.
[6] Nonius s. v. consulum, aus Varro de vit. pop. rom. Cic. de legg. 3, 3, 8. Mommsen, Röm. StR. II³, S. 74 ff.

mal durch die Zweizahl derer, die es pro pare potestate innehaben und von denen jeder sowohl aus eigener Initiative wie auf Grund der appellatio eines Privatmanns gegen die Befehle des anderen interzedieren und sie dadurch wirkungslos machen kann,[1] und dann durch die schon im ersten Jahr der Republik eingeführte provocatio ad populum.[2] Es werden uns drei leges Valeriae genannt, welche die provocatio ad populum eingeführt und weitergebildet haben sollen, eine vom Jahr 509, eine vom Jahr 449 und eine vom Jahr 300. Die erste lex Valeria soll den Konsuln verboten haben, denjenigen qui provocasset, virgis caedere securique necare, und für den Uebertretungsfall nach dem Bericht des Dionysius sacratio, nach dem des Livius aber nur durch die Worte: improbe factum, eine Minderung der bürgerlichen Ehre angedroht haben.[3] Die zweite lex Valeria (Valeria et Horatia) soll bestimmt haben: ne quis ullum magistratum sine provocatione crearet; qui creasset, eum jus fasque esse occidi, neve ea caedes capitalis noxae haberetur.[4] Von dem dritten valerischen Gesetz erfahren wir nur, daß es eine lex diligentius sancta war. Zwischen das erste und das zweite valerische Gesetz fallen die Bestimmungen der XII Tafeln, die interfici indemnatum quemcunque hominem verboten und festsetzten: de capite civis nisi per maximum comitiatum (Centuriatkomitien) ne ferunto.

Weitere Provokationsgesetze sind die drei leges Porciae aus der Zeit zwischen dem zweiten punischen Krieg und den Gracchen, die nichts Neues praeter sanctionem attulerunt, und ein Gesetz des C. Gracchus von 123, das die während der gracchischen Unruhen wiederholt verletzten Provokationsgesetze wieder auffrischte: ne de capite civium romanorum injussu (populi) judicaretur. In vielen

---

[1] Mommsen, Röm. StR. I², S. 245 ff. Ueber die juristische Bedeutung der Interzession vergl. namentlich Cic. in Verr. II, 1, 46, 119; pro Tullio 16, 38; pro Quint. 20; pro Cluent. 27. Ascon Or. p. 84. Gell. N. A. 7, 19. Caesar, De bello civ. 3, 20. Eigenbrodt, De magistratuum romanorum juribus, quibus pro pare vel pro majore potestate inter se utebantur, 1875.

[2] Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1077 ff.

[3] Liv. 10, 9. Dion. 5, 70. Cic. de rep. 2, 31.

[4] Liv. 3, 55. Cic. de rep. 2, 31.

Beziehungen, namentlich in betreff der valerischen Gesetze (die milde Strafe der improbitas in dem ersten, die harte, durch die XII Tafeln ausdrücklich abgeschaffte Strafe der sacratio im alten Sinne des Wortes in dem zweiten, die angebliche Beseitigung der Prügelstrafe schon durch das erste valerische Gesetz), sind Zweifel an der Richtigkeit unserer Ueberlieferung möglich; im großen und ganzen wird sie aber wohl richtig sein. Danach ist die provocatio ad populum möglich gegen jedes auf Lebens- und auf Leibesstrafe gehende Erkenntnis eines Konsuls und, seitdem es noch andere Magistrate gibt, eines jeden Magistrats. Dazu kommt, daß durch die Gesetze über die suprema multa einem jeden mit einer unzulässigen Mult belegten Bürger ebenfalls ein Provokationsrecht verschafft wurde. Dagegen hat es niemals eine Provokation gegen Freiheitsentziehung, gegen Pfändung oder gegen eine das gesetzliche Maximum nicht überschreitende Mult gegeben. Ebensowenig ist eine Provokation gegen irgend welche andere Verfügung eines Konsuls oder sonstigen Magistrats jemals möglich gewesen.

Uebrigens ist die Provokation nur möglich innerhalb Roms und intra primum urbis Romae miliarium, und steht sie nur römischen Bürgern, nicht auch Bürgerinnen zu.[1]

Eine weitere Beschränkung erlitt das imperium regium der Konsuln durch die Einführung des Volkstribunats.

In den ersten Zeiten der Republik alternierten die Konsuln monatlich in der Regierung; der regierende Konsul hieß consul major, penes quem fasces sunt. Später hat jeder der Konsuln stets 12 Liktoren, und regieren sie entweder gemeinsam, oder es wird einer von ihnen durch sortitio (Los) oder comparatio (Verabredung) zu einer bestimmten Regierungshandlung designiert.

Der Konsul nimmt keinerlei Regierungshandlungen vor, ohne vorher den Willen der Götter durch spectio oder auspicium erforscht zu haben, wobei ihm ein zugezogener augur den Vogelflug, den er gesehen hat, erklärt, nunciat. Eine ungünstige nunciatio heißt obnunciatio.[2]

---

[1] Mommsen, Röm. StR. III, S. 352 ff.
[2] Herzog, Röm. StVerf. I, S. 621 ff.

§ 18.

b) Die übrigen magistratus majores.

An Stelle der Konsuln funktionierten zeitweise decemviri legibus scribundis[1] oder tribuni militares consulari potestate[2] (zwischen 444 und 366) in verschiedener Anzahl, gewöhnlich 6.

Im Jahre 367 v. Chr. wurde den Konsuln ein ebenso wie sie jährlich von den Centuriatkomitien zu wählender dritter Kollege als collega minor zugesellt,[3] welchem speziell die jurisdictio zugewiesen wurde, ohne daß deswegen die Konsuln die Fähigkeit dazu verloren hätten und ohne daß ihm die übrigen Machtvollkommenheiten der Konsuln, bei deren Ausübung er aber vom Senat abhängiger war als diese, abgegangen wären. Auch ihm wird imperium zugeschrieben, das in der gleichen Weise wie das der Konsuln beschränkt ist. Die Konsuln können gegen ihn interzedieren, aber nicht er gegen die Konsuln. Ihn begleiten in der Stadt nur 2, außerhalb derselben 6 Liktoren.

Im Jahre 247 v. Chr. ward zu dem ersten Prätor, der fortan praetor urbanus heißt, ein zweiter Prätor, der praetor, qui inter peregrinos jus dicat, oder wie er später, seitdem ihm auch Jurisdiktion unter Bürgern übertragen worden war, heißt: qui inter cives et peregrinos jus dicat, oder praetor peregrinus, hinzugefügt. Im Lauf der Zeit stieg die Zahl der Prätoren bis auf 16 unter Augustus.[4]

Schon ungefähr 80 Jahre vor Einführung der Prätur, im Jahre 443 v. Chr., war neben den Konsulat eine zweite zweiköpfige, ebenfalls von den Centuriatkomitien, aber nicht nur für die Dauer eines Jahres zu wählende Magistratur hingestellt worden, deren Inhaber nicht als collegae consulum bezeichnet werden, die Zensur.[5] Die Hauptaufgabe der beiden Zensoren sollte die Abhaltung des Zensus und die Regelung der Finanzverwaltung sein; circa 312 v. Chr. ward

[1] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 702 ff.
[2] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 181 ff.
[3] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 193 ff.
[4] l. 2 § 32 de O. J. 1, 2
[5] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 331 ff.

auch die lectio senatus durch eine lex Ovinia auf sie übertragen. Sie wurden gewählt, so oft ein Zensus abzuhalten war, in alter Zeit ungefähr alle 5 Jahre, später in immer unregelmäßiger werdenden Intervallen, und sollten nach dem ursprünglich bei der Einführung ihres Amtes allem Anschein nach obwaltenden Gedanken so lange im Amt bleiben, bis sie ihre Geschäfte erledigt hätten. Aber schon im Jahre 434 v. Chr. bestimmte eine lex Aemilia: ne plus quam annua et semestris censura esset.[1]

Den Zensoren wird kein imperium, sondern nur potestas zugeschrieben.[2] Sie haben deswegen kein militärisches Befehlsrecht und keine Jurisdiktion, außer der ihnen speziell übertragenen, mit ihrer Finanzverwaltung in Zusammenhang stehenden in Prozessen zwischen dem populus und Privatleuten; sie können weder die Komitien noch den Senat berufen. Aber sie können das Volk zum Behuf des Zensus und speziell die Reiterei, die equo publico dient, zum equitum census oder recensus vor sich entbieten, und es steht ihnen das gleiche Multierungs- und Pfändungsrecht zu wie den Konsuln.

Gegen einen Konsul oder Prätor kann der Zensor nicht interzedieren; aber ebensowenig können diese gegen ihn interzedieren. Er unterliegt nur dem Interzessionsrecht seines Kollegen und der Tribunen. Seine auspicia gehen die Konsuln oder Prätoren nichts an; aber auch deren auspicia sind für ihn ohne Bedeutung.[3]

Konsuln, Prätoren und Zensoren sind die ordentlichen Leiter der römischen Republik. In Zeiten der Gefahr, wo eine streng einheitliche Leitung in starker Hand notwendig erscheint,[4] ernennt ein Konsul auf Grund eines Senatsbeschlusses aus der Zahl der gewesenen Konsuln einen dictator, magister populi, praetor maxi-

---

[1] Liv. 4, 24.

[2] cf. Fest. s. v. cum imperio.

[3] Puchta, Institutionen, § 79. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 624. 625.

[4] Cic. de legg. 3, 3, 9. Kaiser Claudius auf der Lyoner Tafel: Dictaturae hoc ipso consulari imperio valentius repertum apud majores nostros, quo in asperioribus bellis aut in civili motu difficiliori uteretur. Fest. s. v. optima lex. Liv. 2, 18. Cic. de rep. 2. 32. Dion. 5, 70. 71. 73. l. 2 § 18 de O. J. 1, 2. — Mommsen, Röm. StR. II³, S. 141 ff.

mus, auf höchstens 6 Monate. Die dem Diktator zustehende Amtsgewalt heißt summum imperium; gegen dieselbe gibt es keine Interzession und keine Provokation. Ausnahmsweise kommt auch die Ernennung eines dictator imminuto jure, im Gegensatz zum dictator optima lege, zur Vornahme irgend einer Amtshandlung vor, an deren Vornahme die vorhandenen ordentlichen höchsten Magistrate verhindert sind: clavi figendi, comitiorum habendorum, ludorum faciendorum, feriarum constituendarum causa oder senatui legendo. Ein jeder Diktator ernennt sich einen magister equitum.

In den Ausnahmefällen, wo die Republik kopflos geworden ist, indem sämtliche Inhaber des Imperiums weggefallen sind, ohne daß ihre Nachfolger bereits von den Centuriatkomitien gewählt wären, auspicia ad patres redeunt,[1] und diese, d. h. der Senat, auspicato produnt interregem aus der Zahl der patrizischen Senatoren auf 5 Tage. Dieser ernennt sich, natürlich abermals auspicato, einen Nachfolger aus den patrizischen Senatoren auf weitere 5 Tage, und so fort, bis ein interrex die Wahl neuer Konsuln in den Centuriatkomitien hat vornehmen lassen können. Der erste vom Senat gewählte interrex darf diese Wahl noch nicht vornehmen lassen.

Als zeitweiliger Vertreter der abwesenden Inhaber des Imperiums wird ein praefectus urbi von denselben bestellt.

§ 19.

c) Magistratus majores, magistratus minores und Gehilfen der Magistrate.

Die sämtlichen bisher besprochenen Magistrate[2] werden zusammengefaßt unter der Bezeichnung magistratus populi romani majores;

---

[1] Liv. 1, 17. Dion. 2, 57. Cic. de rep. 2, 12. Plut. Numa 2. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 218 ff.; Röm. StR. I[2], S. 624 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 53 ff. 614 ff. Willems, Le sénat de la rép. rom. II, 1 sqq.

[2] Ueber den Begriff von magistratus vergl. Fest. s. v. magistratus. Cic. de legg. 3, 1. — Ueber die einem Magistrat zu erweisende Ehrfurcht vergl. Cic. in Pis. 12, 26. Suet. Tib. 31. Senec. Ep. 64

sie sind entweder cum imperio (consules, praetores, decemviri legibus scribundis, tribuni militares consulari potestate, dictator, interrex) oder sine imperio (censores, praefectus urbi), und sie sind entweder ordinarii (consules, praetores, censores) oder extraordinarii (decemviri, tribuni, dictator, interrex, praefectus urbi).

Alle magistratus populi romani majores cum imperio, außer dem interrex, lassen sich sofort nach ihrem Amtsantritt zunächst das nach Kurien versammelte Volk, also in alter Zeit nur die Patrizier, später das ganze Volk, durch eine von ihnen beantragte lex curiata de imperio, und dann den Senat, indem sie dessen auctoritas zu der lex curiata de imperio verlangen, huldigen. Es handelt sich hierbei um eine reine Formalität. Es ist niemals vorgekommen, daß die lex curiata de imperio oder die auctoritas patrum verweigert worden wäre.[1]

Als die Zahl der magistratus populi romani cum imperio zur Bewältigung der Verwaltung des immer mehr anwachsenden Reichs nicht mehr ausreichte, wurde nicht nur, wie erwähnt, die Zahl der Prätoren, denen zudem vom Senat bisweilen das freiere konsularische Imperium verliehen wurde, bis auf 16 vermehrt, sondern es wurden auch seit Sulla gewesene Konsuln und Prätoren als proconsules oder propraetores cum imperio mit der Verwaltung von Provinzen und dem militärischen Oberbefehl in denselben betraut, und es würde in außerordentlichen Fällen auch Quästoren und sogar Privaten imperium verliehen.

Neben die magistratus populi romani majores trat im Lauf der Zeit eine immer größer werdende Anzahl von magistratus minores mit beschränkter, gesetzlich umschriebener Amtsgewalt, potestas, hin. Die ältesten unter diesen magistratus minores sind die beiden quaestores parricidii und die beiden quaestores aerarii,[2] die ursprünglich von den Konsuln ernannt, seit 447 aber, wahrscheinlich

---

(7. 2, 10). Gell. N. A. 2, 2. Liv. 9, 46; 24, 44. Mommsen, Röm. StR. I², S. 381. Willems, Le sénat I, p. 227.

[1] Mommsen, Röm. StR. I, S. 588 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 61 ff. 677 ff.

[2] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 523 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 78. 128 f. 812 ff.

von Tributkomitien unter Vorsitz eines Konsuls, gewählt wurden.[1] Ihre Zahl stieg unter Sulla auf 20, unter Cäsar auf 40.

Die zweite mindere Magistratur verdankt ihre Entstehung der Einführung des Volkstribunats; es ist die plebejische Aedilität.[2] Die Volkstribunen ernannten sich als Gehilfen bei Ausübung ihrer Kriminaljurisdiktion und zur Bewachung des plebejischen Archivs im Cerestempel zwei aediles plebeji, die ursprünglich wie sie sakrosankt waren. Später werden die aediles plebeji nicht mehr von den Tribunen ernannt, sondern von plebejischen Tributkomitien gewählt. Im Jahre 367 kamen zu den aediles plebeji noch 2 aediles curules, die von patrizisch-plebejischen Tributkomitien anfänglich nur aus den Patriziern, bald aber auch aus den Plebejern gewählt wurden und, weil sie sich wie die magistratus majores der sella curulis bedienen durften, curules hießen. Ihre ursprüngliche Kompetenz ist nicht klar. In späterer Zeit finden wir sie neben den plebejischen Aedilen als Ankläger in Multprozessen, sowie mit diesen als curatores urbis annonae ludorumque solennium, und sind die Aedilen namentlich durch ihre Ueberwachung des öffentlichen Handelsverkehrs für die Entwickelung des römischen Handelsrechts von größter Bedeutung geworden. Cäsar fügte zu den 4 bisherigen Aedilen noch 2 aediles cereales hinzu.

Von den übrigen magistratus minores sind hier nur noch die viginti sexviri[3] zu nennen, und unter denselben besonders die tresviri capitales und die decemviri stlitibus judicandis hervorzuheben.

Ueber die Fähigkeit, eine Magistratur überhaupt zu begleiten, sowie über die Wählbarkeit zu einer bestimmten Magistratur bildeten sich allmählich feste Grundsätze aus.[4] Wegen seiner erhabenen Stellung wurde der rex sacrificus, wegen der Niedrigkeit ihrer Beschäftigung wurden Gewerbetreibende, solange sie ihr Gewerbe trieben, und mercenarii, wegen Unwürdigkeit wurden viele in ihrer Ehre zurückgesetzte Bürger für nicht wählbar erklärt. Ebenso sollte der

---

[1] Herzog, Röm. StVerf. I, S. 197.

[2] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 470 ff.

[3] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 592 ff.

[4] Ueber die Einzelheiten vergleiche man Mommsen, Röm. StR. I[2], S. 451 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 661 ff.

die Wahl leitende Beamte nicht wählbar sein. Iteration derselben Magistratur und Kumulation mehrerer Magistraturen wurden beschränkt oder aufgehoben; die Fristen, die zwischen der Führung zweier Magistraturen liegen mußten, wurden gesetzlich fixiert. Unter den Beamtungen bildete sich eine feste Rangfolge, und es wurde Uebung, jemand zur Bewerbung um eine höhere Magistratur nur zuzulassen, nachdem er die niederen Magistraturen durchlaufen hatte. Eine lex Villia annalis von 170 v. Chr. bestimmte, quot annos nati quemque magistratum peterent caperentque, und stellte speziell als Voraussetzung für die Bewerbung um die Quästur, als die erste Stufe zur höheren Aemterlaufbahn, zehnjährigen Militärdienst, also Vollendung des 27. Lebenjahres, auf. Seit Sulla ward Vollendung des 30. Lebenjahres vorausgesetzt, seit Augustus Vollendung des 25.

Ein jeder Magistrat pflegte sich mit einem Beirat, consilium, assessores, zu umgeben.[1] Außerdem hatte er die nötige Anzahl von Subalternbeamten, apparitores,[2] namentlich scribae, lictores, accensi, nomenclatores, viatores, praecones. Die Apparitoren wurden vom Magistrat ernannt, aber stets auf mehrere Jahre (leguntur). Jährlich schieden einige aus mit dem an vicarii verkäuflichen Recht auf sublegi. Ihren Gehalt bestimmte der sie ernennende Magistrat und meldete ihn beim Aerar an: merces defertur. Er ward von den Quästoren ausgezahlt. Die Apparitoren bildeten Korporationen, ordines, die in decuriae mit Vorständen, decem primi, sex primi, magistri, zerfielen.

Endlich standen einem jeden Magistrat servi publici zur Verfügung.

---

[1] Mommsen, Röm. StR. I², S. 293 ff. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gem. Rechts in gesch. Entw. II, 136 ff.

[2] Mommsen, Röm. StR. I², 306 ff. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gem. Rechts in gesch. Entw. I, S. 43; II, S. 140 ff.; III, S. 133 ff.

§ 20.

d) Tribuni plebis.

Eine eigentümliche Stellung neben den Magistraten nahmen die tribuni plebis ein.[1] Der Tribunat wurde infolge der secessio plebis in montem sacrum geschaffen, und zwar gab es zuerst 2, dann 5, seit 457 v. Chr. 10 Tribunen, die von der Plebs jährlich gewählt wurden und für sakrosankt erklärt waren.

Sie sind ursprünglich nur Beamte der Plebs, die dazu berufen sind, die Interessen der Plebs gegenüber dem Patriziat zu wahren. Zu diesem Zweck ist ihnen ein jus vetandi, intercedendi gegen jegliche magistratische Anordnung gegeben, wodurch sie dieselbe gleich den pares vel majores magistratus wirkungslos machen können. Dieses Recht übt jeder einzelne Tribun für sich allein aus. Da aber jeder Tribun das Recht hat, gegen die Anordnungen eines anderen Tribuns zu interzedieren, so können sie nur dann etwas ausrichten, wenn sie einig sind. Zur Unterstützung ihres jus vetandi haben sie ein jus multae dictionis, sogar gegen die Konsuln, und Kriminaljurisdiktion.

Außerdem steht ihnen das Recht zu, Komitien der Plebejer zu berufen, ferner das jus prendendi, aber nicht vocandi,[2] und endlich erscheinen sie auch als Jurisdiktionsmagistrate bei Rechtsstreitigkeiten unter Plebejern, ohne daß sich feststellen ließe, wie weit sich diese Jurisdiktion erstreckt hat.[3]

Im Lauf der Zeit verwandelten sich die Tribunen in Verbindung mit der Steigerung der Bedeutung der plebejischen Tributkomitien aus Beamten der Plebs in eigentliche magistratus, die einen bedeutenden Anteil an der Kriminaljurisdiktion und der Gesetzgebung nahmen und schließlich sogar das Recht erlangten, den Senat zu versammeln und ihm zu präsidieren.

---

[1] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 272 ff.

[2] Atej. Capito bei Huschke, Jurispr. antej. No. 19. (Gell. N. A. 13, 12.)

[3] l. 2 § 20. 32 de O. J. 1, 2. Liv. 2, 33. 56. Dion. 6, 90. Pseud-Asc. ad Cic. Div. 5, 48 Or. p. 118. Lydus de mag. 1, 38. Zonaras 7, 15. Isid. 9, 4, 18; 3, 29. — Juv. Sat. 7, 228. Gell. N. A. 13, 12. — Stipulatio tribunicia? Ulp. fr. 7, 3.

Umgekehrt ward in den späteren Zeiten der Republik ihr Interzessionsrecht beschränkt.[1]

§ 21.

2. Der Senat.[2]

Die Wahl des Senates, die ursprünglich dem König zugestanden hatte, ging bei Gründung der Republik auf die Konsuln, dann auch auf die Militärtribunen mit konsularischer Gewalt, auf die decemviri legibus scribundis oder auf einen Diktator über. Durch eine lex Ovinia, wahrscheinlich von 312 v. Chr., ward sie auf die Zensoren übertragen.

Die gesetzliche Normalzahl blieb bis auf Sulla 300; Sulla erhöhte sie wahrscheinlich auf 600, Cäsar auf 900.

Die Aufstellung der Senatsliste heißt lectio senatus; die darin verzeichneten Senatoren heißen patres conscripti.

Bei der lectio senatus hatten die Konsuln vollständig freie Hand; sie konnten von den gewesenen Senatoren übergehen, wen sie wollten, ohne daß deswegen diesem ein Makel anklebte.[3] Als aber die lectio senatus durch die lex Ovinia auf die Zensoren übertragen wurde, wurde bestimmt, daß bei derselben in erster Linie die gewesenen Magistrate und Senatoren berücksichtigt werden sollten und nur Lücken, die sich dann noch ergäben, willkürlich ausgefüllt werden könnten. Damit ward die Senatswahl indirekt auf das Volk übertragen. Fortan war es ein Schimpf, bei der lectio senatus übergangen zu werden, und eine lex Cassia von 104 v. Chr. schärfte deswegen den Zensoren ein, nur aus bestimmten Gründen einen Senator zu übergehen.

Die erste Stelle in der Senatsliste nahm der princeps senatus

---

[1] Wie überhaupt das Interzessionsrecht. cf. lex Flavia Salp. c. 27; lex Rubria c. 20 i. f. Keller, Zivilprozeß, Note 986.

[2] Das Hauptwerk über den Senat ist: Willems, Le sénat de la république romaine I, 1878; II, 1883. Bloch, Les origines du sénat romain, 1884.

[3] Fest. s. v. praeteriti senatores.

ein; dann folgten die exmagistratus curules nach dem Rang; dann die senatores pedarii oder pedanei, die keine kurulische Magistratur bekleidet hatten und deswegen in den Senat gehen mußten, während die anderen fahren konnten.[1] Ausnahmsweise konnten diese pedanei einer Rangklasse gewesener Magistrate angeschlossen werden; dann hießen sie allecti.

Eine gesetzliche aetas senatoria gab es ursprünglich nicht; aber seit Einführung der aetas quaestoria mag es kaum mehr vorgekommen sein, daß Leute, die dieses Alter noch nicht hatten, in den Senat kamen. Ebensowenig gab es in der Republik einen census senatorius; erst Augustus hat einen solchen von 800000 Sesterzien, später von 1000000 Sesterzien eingeführt.

Außer den Senatoren hatten Sitz und Stimme in dem Senat: die kurulischen Magistrate, die Priester mit der sella curulis, wie der flamen dialis, seit Sulla auch die Quästoren. Die Volkstribunen durften ursprünglich nur auf besondere Einladung im Senat erscheinen, später auf Subsellien an der Thüre sitzend zuhören. Seit aber Plebejer im Senat sitzen, was erst möglich wurde, als ihnen die kurulischen Magistraturen zugänglich wurden, haben auch die Tribunen das Recht, ihre Meinung im Senat zu äußern und Rogationen zu stellen, erlangt; auch mußten sie seit der lex Ovinia bei der lectio senatus berücksichtigt werden. Endlich erlangten sie sogar das Recht, den Senat zu berufen.

Außer den Senatoren und denen, die jus sententiam dicendi in senatu hatten, wohnten den Senatssitzungen auch praetextati zu ihrer Ausbildung, und equites pedarii, die im Senat nicht sprechen, sondern nur pedibus stimmen durften, bei.

Zur Berufung des Senates waren die Diktatoren, Konsuln, sowie die tribuni militares consulari postestate und die decemviri legibus scribundis, ferner die Prätoren und später auch die Volkstribunen berechtigt.

Die Abstimmung erfolgte öffentlich durch pedibus in sententiam ire, discedere.

Der Senat war die höchste beratende Verwaltungsbehörde.

[1] Gell. N. A. 3, 18.

§ 22.

3. Die Komitien.[1]

Man muß zweierlei Arten von Volksversammlungen unterscheiden: conciones und comitia.[2]

Conciones sind Volksversammlungen, bei denen alle Anwesenden ungeordnet durcheinander stehen zur Anhörung irgend eines Vortrags. Comitia sind Volksversammlungen, bei denen das Volk in bestimmte Abteilungen geordnet dasteht, um nach diesen Abteilungen von dem die Volksversammlung leitenden Magistrat oder pontifex um seine Meinung gefragt zu werden und so abzustimmen. Als solche Abteilungen ergeben sich aus der bisherigen Darstellung die curiae, die centuriae und die tribus. Man unterscheidet demnach comitia curiata, centuriata, tributa.

I. Comitia curiata:

1. Die ältesten comitia curiata sind Versammlungen der Patrizier nach Kurien gewesen. Diese Versammlungen haben schon bei Beginn der Republik den größten Teil ihrer Bedeutung an die Centuriatkomitien verloren und werden im Lauf des Ständekampfes von gemischten patrizisch-plebejischen comitia curiata vollständig verdrängt.

2. Patrizisch-plebejische comitia curiata[3] mögen als von einem pontifex zusammenberufene gottesdienstliche Versammlungen uralt sein. Später werden sie je nach Umständen von einem magistratus populi romani major cum imperio oder von einem pontifex zusammenberufen. Sie beschließen die lex curiata de imperio, nehmen Priesterwahlen vor und wirken als calata comitia bei Arrogation und Testamentserrichtung mit. Etwa zur Zeit des zweiten punischen Krieges wurden ihnen alle oder doch gewisse Priesterwahlen entzogen und auf einen aus 17 auszulosenden Tribus bestehenden Ausschuß der Tributkomitien unter Vorsitz eines pontifex übertragen.[4]

---

[1] Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 129 ff. Soltau, Die altrömischen Volksversammlungen, 1880. Mommsen, Röm. StR. III, S. 240 ff. Kappeyne van de Copello, Betrachtungen über die Komitien; deutsch von Conrat, 1885.

[2] Fest. s. v. contio. Gell. N. A. 13, 15.

[3] Cic. de leg. agrar. 2, 12, 30. Liv. 9, 38. Gell. N. A. 5, 19; 15, 27.

[4] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 28 ff.

Infolge des Sinkens der Bedeutung der Kuriatkomitien leistete das Volk der Einladung zu denselben immer lässiger Folge, und in dem letzten Jahrhundert der Republik ist es wenigstens bei den von einem pontifex einzuladenden Kuriatkomitien dahin gekommen, daß sich statt der eingeladenen Bürger nur noch die 30 lictores curiati versammelten, um die Erfolglosigkeit der von ihnen vorgenommenen Einladungen zu konstatieren.[1] Die pontifices handelten dann statt der Kuriatkomitien.[2]

3. Rein plebejische comitia curiata unter Vorsitz eines pontifex kommen nur vorübergehend als Organe für die Wahl der Volkstribunen vor.[3] Im Jahre 469 v. Chr. wurden nach der Ueberlieferung die Volkstribunen zum erstenmal in plebejischen, von einem Volkstribunen präsidierten Tributkomitien gewählt,[4] im Jahre 447 v. Chr. zum letztenmal in Kuriatkomitien.[5] Damit verschwinden die plebejischen Kuriatkomitien.

II. Der comitiatus maximus, die comitia justa, d. h. die ordentliche Versammlung des gesamten Volkes, die über Krieg und Frieden, über die Wahl der magistratus majores, über die Gesetzgebung und über das caput eines Bürgers zu entscheiden hat, sind zur Zeit der Republik die comitia centuriata, eine Versammlung des Volkes nach Centurien. Die comitia centuriata traten als exercitus urbanus, durch die Trompete zusammenberufen,[6] auf Einladung eines magistratus populi romani major cum imperio, der vorher die nötigen Auspizien vorgenommen hatte, vor der Stadt, meistens auf dem Campus Martius zusammen. Während der Dauer der Versammlung wehte vom Kapitol oder vom Mons Janikulus eine rote Fahne. Auf dem Abstimmungsplatz war eine Anzahl ovilia mit engen Eingängen (pontes) aufgestellt, innerhalb welcher die Mitglieder der einzelnen Centurien viritim ihre Stimme in

---

[1] Cic. de leg. agrar. 2, 12, 31. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1065.
[2] Tac. hist. 1, 15.
[3] Dion. 6, 89. Cic. pro Cornel. fr. p. 75. 76. 77 Or. Liv. 2, 60. Dion. 10, 4.
[4] Liv. 2, 56. 60. Dion. 9, 41.
[5] Liv. 3, 54.
[6] Gell. N. A. 15, 27.

älterer Zeit mündlich, später schriftlich abgaben; seit Cäsar dienten zu diesem Zweck auf dem Campus Martius die saepta Julia. Die so gebildeten Centuriatstimmen wurden dann dem die Abstimmung leitenden Magistrat abgegeben. Und zwar wurden zur Abstimmung in älterer Zeit zuerst die centuriae equitum,[1] dann die Klassencenturien berufen; die fabri wurden nach Livius hinter der ersten, nach Dionys hinter der zweiten Klasse berufen, die cornicines et tibicines hinter der fünften; zuletzt kamen die Centurien der Proletarier. Sobald Majorität vorhanden war, hörte die Abstimmung auf.[2] Seit der Veränderung der Centurienordnung wurde zuerst eine durchs Los bestimmte centuria praerogativa gerufen, deren Stimme als omen galt,[3] dann die anderen in der hergebrachten Reihenfolge, jure vocatae. Nach Festus[4] soll aus den Bürgern, die zur Abstimmung in ihrer Centurie zu spät kamen, am Schluß eine Ni quis scivit centuria gebildet worden sein, in qua liceret ei suffragium ferre, qui non tulisset in sua. Eine derartige Centurie hatte überhaupt einen Sinn nur in den Zeiten, in welchen die Centurienzahl eine gleiche war; aber auch hier war ihre praktische Bedeutung eine minimale, weil nach dem Grundsatz, daß die Abstimmung aufhörte, sobald Majorität vorhanden war, fere nunquam infra secundam classem descensum est.

III. Comitia tributa kamen zuerst

1. als von einem tribunus plebis zusammenberufene concilia plebis[5] an Stelle der plebejischen Kuriatkomitien auf. Wie sich die gesetzgeberische Bedeutung dieser concilia plebis durch die lex Valeria Horatia, die lex Publilia Philonis und die lex Hortensia allmählich gesteigert hat, ist schon früher dargestellt worden. Durch sie werden die tribuni plebis und später auch die aediles plebeji gewählt; auch diese letzteren konnten concilia plebis berufen. Für die Kriminal-

---

[1] Ueber die centuriae equitum und speziell die sogen. sex suffragia cf. Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 135; Röm. StR. III, S. 290. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1066.

[2] Liv. 1, 43.

[3] Cic. pro Plancio 20, 49.

[4] Fest. s. v. Ni quis scivit.

[5] Mommsen, Röm. Forschungen I, 176 ff.; Röm. StR. III, S. 143 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1169 ff.

jurisdiktion wurden sie von Bedeutung durch Ausbildung des tribunizischen und des ädilitischen Multprozesses. Daß Patrizier jemals an den concilia plebis teilgenommen hätten, wird uns nirgends überliefert.

2. Von einem magistratus populi romani major zusammenberufene comitia tributa[1] des ganzen Volkes, sogen. comitia leviora,[2] finden wir zunächst als Organe für die Wahl der magistratus minores vom Quästor abwärts und der centumviri, sowie für einzelne außerordentliche Magistraturen, in der späteren Zeit der Republik, seit etwa der Mitte des 4. Jahrhunderts v. Chr. auch für die Gesetzgebung. Von einem kurulischen Aedilen zusammenberufen, urteilten sie über Multprozesse.

Von ihrem für Priesterwahlen unter Vorsitz eines pontifex delegierten Ausschuß ist bereits früher die Rede gewesen.

III. Die Kaiserzeit.

§ 23.

1. Der Kaiser.

Der aus den Provinzen nach Rom strömende Reichtum, der es sogar ermöglichte, die nichts als der Faulheit frönende forensis turba für ihre Faulheit zu besolden, die infolge dieses leicht erworbenen Reichtums in allen Schichten der Gesellschaft nach griechischem und orientalischem Vorbild einreißende Ueppigkeit und Sittenlosigkeit, welche alles Pflichtgefühl und alles Interesse am öffentlichen Leben zu ersticken drohten, sofern sich dieses öffentliche Leben nicht zu selbstsüchtigen Zwecken ausbeuten ließ, und die von gewissenlosen Demagogen und nicht gewissenhafteren siegreichen Heerführern in Permanenz erhaltene Revolution hatten den römischen Staat im letzten Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung an den Rand des Verderbens gebracht.

Rettung konnte dem Staat nur dadurch werden, daß es einem

---

[1] Mommsen, Röm. Forschungen I, S. 151 ff.; Röm. StR. III, S. 322 ff. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 1128.

[2] Cic. pro Plancio 3, 7.

der streitenden Interessenten gelang, alle anderen mit eigener Macht und Gewalt niederzuwerfen und dann seine Interessen mit denen des Staates zu kombinieren, indem er den Staat in seinen Schutz nahm und dessen neu zu organisierende Macht seinen Zwecken und sich selbst dem Staat dienstbar machte. Damit war aber die Konstituierung der Monarchie an Stelle der Republik gegeben. Die libera res publica hatte ausgelebt.

Der Rettungsengel, der in diesem Sinne dem römischen Staate erschien, der Anbetungswürdige, der Σεβαστός, der Augustus, war C. Julius Octavianus Cäsar.

Am 27. November 43 v. Chr. waren M. Aemilius Lepidus, M. Antonius und C. Julius Octavianus Cäsar durch eine vom Volkstribunen L. Titius rogierte lex Titia zu triumviri rei publicae constituendae ernannt worden. Am 13. Januar 27 v. Chr. erklärte der von den dreien nach heftigen Kämpfen allein noch übrige Octavianus in einer Senatssitzung die Aufgabe der Rekonstruktion des Staates für vollendet und legte die Würde eines triumvir rei publicae constituendae nieder. Er selbst sagt von diesem Akt: rem publicam ex mea potestate in senatus populique romani arbitrium transtuli.[1] Dagegen behielt er, resp. ließ er sich neu verleihen:

1. die potestas proconsularis et imperatoria,[2] den Oberbefehl über alle Truppen und das Recht, in der Stadt Rom selbst Truppen zu haben;

2. den Konsulat, an dessen Stelle er sich später die potestas tribunicia[3] verleihen ließ, erweitert durch die positive Machtvollkommenheit, uti quaecunque ex usu rei publicae majestateque divinarum humanarum publicarum privatarumque rerum esse censebit, ei agere facere jus potestasque sit,[4] so daß er also nicht nur gegen alle magistratischen Anordnungen, sowie gegen Senats- und Volksschlüsse interzedieren, sondern sie auch durch neue positive Verfügungen ersetzen, sowie von sich aus neue positive Verfügungen treffen konnte;

---

[1] Mon. Ancyran. 6, 12.
[2] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 840 ff.
[3] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 869 ff.
[4] Lex de imperio Vesp. bei Bruns, Fontes, p. 182.

3. das Amt eines pontifex maximus, die höchste geistliche Gewalt.[1]

Den Titel eines rex vermied Octavianus Cäsar nach wie vor und begnügte sich mit dem bescheideneren eines princeps senatus.

Aus dem sacerdotium pontificis maximi, der potestas tribunicia und der potestas proconsularis et imperatoria setzt sich fortan die kaiserliche Gewalt zusammen. Die potestas tribunicia wird dem Kaiser ursprünglich durch einen Beschluß der Centuriatkomitien auf Grund eines Senatuskonsultes verliehen; das Senatuskonsult ist aber von Anfang an die Hauptsache, und der Beschluß der Centuriatkomitien verwandelt sich allmählich in eine Proklamation des Kaisers auf dem Campus Martius.[2] Das die potestas tribunicia auf den Kaiser übertragende Gesetz wird von den römischen Juristen lex regia[3] genannt, weil durch dasselbe das Volk ei et in eum omne suum imperium et potestatem und damit namentlich auch das Gesetzgebungsrecht übertrage. Auch das Recht, über Krieg und Frieden zu bestimmen, sowie das Recht, mit dem Senat zu verhandeln, wird ihm durch die lex regia ausdrücklich verliehen.[4] Als tribunicia potestate ist der Kaiser sacrosanctus, sacratus. Das sacerdotium pontificis maximi wird dem Kaiser ursprünglich durch den zu Priesterwahlen kompetenten Ausschuß der Tributkomitien, ebenfalls auf Grund eines vorhergegangenen Senatuskonsultes, verliehen. Auch hier wird das Senatuskonsult allmählich auch formell zur Hauptsache; die Mitwirkung des Ausschusses der Tributkomitien verschwindet.[5] Die potestas proconsularis et imperatoria[6] endlich wird dem Kaiser von Anfang an lediglich durch ein Senatuskonsult verliehen.[7]

---

[1] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 1102 ff.
[2] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 874 ff.
[3] Gaj. 1, 5. § 6 J. de jur. nat. 1, 2.
[4] Vergl. die sogen. lex de imperio Vespasiani bei Bruns, Fontes, p. 182. Strabo 17, p. 840.
[5] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 1103 ff.
[6] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 840 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 495. 496.
[7] Ueber die Mannigfaltigkeit der kaiserlichen Installationsakte vergl. die Stellen bei Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 786, Note 4.

Nach dem Gesagten ist in Wahrheit der Senat diejenige Behörde, welche den Kaiser wählt und, wenn auch ursprünglich teilweise unter dem Vorbehalt einer Genehmigung durch Komitien, mit den nötigen Machtvollkommenheiten ausstattet. Dem Heer hat niemals das Recht einer Kaiserwahl und dem Kaiser niemals das Recht, sich einen Nachfolger zu ernennen, zugestanden. Aber der Senat hat sich bei Ausübung seiner Wahl sehr häufig faktisch durch eine vorgängige Wahl seitens des Heeres oder durch eine Designation seitens des verstorbenen Kaisers gebunden gesehen.

Dem Kaiser wurden bereits im Beginn der Kaiserzeit vielfach schon bei Lebzeiten göttliche Ehren erwiesen.[1] Seit Diokletian verwandelt er sich unter offen ersichtlichem Einfluß des Orients definitiv in einen allmächtigen Despoten, der se dominum palam dici patitur, et adorari se appellarique uti deum.[2]

Nach dem Tod eines jeden Kaisers hält der Senat nach ägyptischem Vorbild eine Art Totengericht[3] über ihn und versetzt den würdig befundenen unter die „menschgewesenen Kaisergötter“ (divi), eines unwürdigen Regierungshandlungen aber reszindiert er und bestraft ihn, wenn er sich sehr unwürdig erwiesen hat, außerdem mit einer damnatio memoriae.

Gegen einen lebenden Kaiser ist ein Strafverfahren nur möglich, wenn er vorher vom Senat abgesetzt und hostis judicatus[4] est. An die Gesetze ist der Kaiser gebunden, soweit er nicht ausdrücklich von ihrer Beobachtung dispensiert ist.[5]

---

[1] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 755.

[2] Aurel. Vict. de Caes. 39. Ammian. Marcell. 15, 5. Lactant. de mort. pers. 21. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 9 ff.

[3] Appian. de bell. civ. 2, 148. Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 817. 1129. 1133 ff.

[4] Suet. Nero 49. Herod. 2, 12. Vita Maximini 15. Mommsen, Röm. StR. II[3], 1133.

[5] Dies war namentlich der Fall in betreff einer Reihe von Prohibitivgesetzen und von Formvorschriften und in betreff der lex Julia et Papia. cf. lex de imp. Vesp. l. 22 sqq. Serv. ad Aen. 11, 206. l. 14 § 1 de manumiss. 40, 1. c. 3 de testam. 6, 23. c. 26 de don. int. vir. et ux. 5, 16. — l. 31 de legib. 1, 3. — Dafür, daß der Kaiser sonst an die Gesetze gebunden ist: l. 8 § 2 de inoff. test. 5, 2. c. 3 de testam. 6, 23. c. 4 ad leg. Falc. 6, 50.

Die in der späteren Kaiserzeit wiederholt vorgekommene und schließlich ständig gewordene Teilung des Reichs unter mehrere Kaiser ist nicht sowohl als eine Teilung des Staates, als vielmehr als eine Teilung der Verwaltung desselben gedacht.[1]

§ 24.

2. Die altrepublikanischen Staatsorgane.

Die republikanischen Staatsorgane verloren in der Kaiserzeit schnell ihre alte Bedeutung.

Am schnellsten sank die Bedeutung der Komitien. Von einem Recht derselben, über Krieg und Frieden zu beschließen, konnte schon gleich bei Beginn der Kaiserzeit keine Rede mehr sein; die Kriminaljurisdiktion entzog ihnen Augustus; bald wurden ihnen auch die Konsulatswahlen entzogen; ihr sonstiges Wahlrecht wurde von Tiberius dadurch zu einem reinen Scheinrecht herabgedrückt, daß er es in ein Bestätigungsrecht der vom Senat getroffenen Wahlen verwandelte, und auch ihr Gesetzgebungsrecht verschwand noch im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit.[2]

Von den republikanischen Magistraten werden die Konsuln von Anfang an vom Kaiser ernannt, und zwar regelmäßig 2 ordinarii, die dem Jahr den Namen geben, und eine beliebige Anzahl von suffecti. In der letzten Zeit der Kaiserperiode kommt es bisweilen vor, daß nur ein Konsul sine collega ernannt wird, oder daß die Ernennung von Konsuln auch ganz unterbleibt. Häufig führen die Kaiser selbst den Konsulat; der letzte Privatmann, der Konsul war, war Basilius im Jahre 541. Seit Justinians Tod nehmen die Kaiser gleich bei ihrem Regierungsantritt den Titel eines Konsuls an, und werden keine weiteren Konsuln mehr ernannt. Die Konsuln sind die Vorsitzenden des Senates, bis sie in dieser Würde vom praefectus urbi abgelöst werden; zeitweise werden sie mit Spezialjurisdiktionen betraut, sonst sind sie reine Figuranten.[3]

[1] Mommsen, im Hermes XVII, S. 528 ff.
[2] cf. § 31.
[3] Suet. Claud. 23. Tac. Ann. 13, 4. Dio Cass. 69, 7. tit. D. de

Der praetor urbanus und der praetor peregrinus blieben noch lange in die Kaiserzeit hinein die ordentlichen Jurisdiktionsmagistrate in der Stadt Rom; aber sie waren nur noch Richter erster Instanz, von denen an den praefectus urbi appelliert werden konnte.[1] Daneben gab es eine wechselnde Anzahl von Prätoren mit Spezialjurisdiktionen, von denen sich am längsten der praetor tutelaris und ein Prätor für freiwillige Gerichtsbarkeit erhalten haben,[2] die in Konstantinopel als praetor Constantinianus und als magister census nachgebildet wurden.[3] Nachher wuchs in Konstantinopel die Zahl der Prätoren bis auf 8.

Die letzten Zensoren waren Vespasian und Titus im Jahre 74 n. Chr.[4] Domitian übernahm die Zensur auf Lebensdauer; später kommt sie nicht mehr vor.

Auch die übrigen republikanischen Magistraturen führten in der Kaiserzeit nur noch ein kümmerliches Dasein und verkamen allmählich.

Am längsten wahrte der Senat seine Bedeutung.[5] Die lectio senatus stand ausschließlich dem Kaiser zu, die aetas senatoria wurde auf 25 Jahre, der census senatorius auf 1000000 Sesterzien fixiert. In jedem Monat fand zweimal, an den Kalenden und an den Iden, eine ordentliche Senatssitzung, senatus legitimus, statt. Außerordentliche, vom Kaiser, von den Konsuln oder später vom praefectus urbi zusammenberufene Senatssitzungen hießen senatus indicti. Die acta senatus wurden von den Quästoren im Aerar aufbewahrt; später gab es dafür einen besonderen Beamten: curator actorum senatus oder ab actis senatus. Der Senat wählte den Kaiser; er war die oberste Finanzbehörde des Reichs; er war die oberste Verwaltungsbehörde für diejenigen Provinzen, deren Verwaltung der Kaiser nicht sich selbst vorbehalten hatte; er war Kri-

off. Cons. 1, 10. Gaj. 2, 278. Ulp. 25, 12. Ueber den Uebergang des Vorsitzes im Senat auf den praefectus urbi vergleiche Cassiodor. 1, 32. nov. 62, c. 2. — Walter, Gesch. des röm. Rechts, § 367.

[1] Suet. Oct. 33. l. 38 pr. de min. 4, 4.

[2] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 225 ff.

[3] Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung III, S. 59. 66.

[4] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 338.

[5] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 937 ff.

minalgerichtshof und gesetzgebende Behörde an Stelle der Komitien, doch wußte er sich in beiden Beziehungen auf die Dauer nur eine beratende Stellung von sehr untergeordneter Bedeutung zu wahren;[1] und endlich war er das erste Wahlorgan für alle von ihm und dem Volk zu wählende altrepublikanische Magistrate. In seiner ganzen Thätigkeit war er aber von Anfang an abhängig von den Wünschen, Kommendationen und Designationen des Kaisers. Vielfach erscheint er genau in derselben Stelle wie das kaiserliche consistorium[2] und unter Justinian mit diesem vereinigt als ein erweitertes consistorium, als silentium et conventus.[3] Auch in Konstantinopel wurde ein Senat eingerichtet.

§ 25.

3. Die kaiserlichen Beamten.

Je mehr die Bedeutung der altrepublikanischen Staatsorgane sank, um so größer ward die der neuen, vom Kaiser ernannten magistratus extraordinarii. Unter diesen sind folgende hervorzuheben:

1. Die praefecti praetorio, gewöhnlich 2, bisweilen 3, seit Diokletian 4. Dieselben sind ursprünglich Kommandanten der kaiserlichen Leibwache,[4] haben aber von Anfang an als besondere Vertrauenspersonen des Kaisers einen sehr bedeutenden Einfluß auf die gesamte Reichsregierung. Im Lauf der Zeit erlangen sie Kriminal- und Ziviljurisdiktion vice sacra und das Recht, Edikte zu erlassen. Sie werden die höchsten Reichsbeamten.[5] Seit Diokletian gibt es regelmäßig 4 geographisch abgegrenzte praefecturae mit je einem praefectus praetorio an der Spitze (Galliarum, Italiae, Illyrici

[1] Ammian. Marcell. 28, 1, 23. Zosimus 5, 11, 38. Symmach. Ep. 4, 4. — c. 8 C. J. de legib. 1, 14.

[2] Nov. Marciani, tit. 5, c. 1 pr. Lydus, De mag. 3, 10.

[3] Nov. Just. 62. 124, c. 1. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 100.

[4] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 866.

[5] Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwickelung III, S. 46 ff., S. 14.

und Orientis). — Die Präfekturen zerfallen in Diözesen, deren es im Ganzen 12 gibt, von denen bis auf Konstantin 4 unmittelbar unter dem betreffenden praefectus praetorio, die anderen unter vicarii stehen. Seit Konstantin hat jede Diözese ihren vicarius. — Derselbe Kaiser hat die von Diokletian begonnene Trennung der Zivil- und Militärbeamtungen vollständig durchgeführt, und sind seitdem die praefecti praetorio nur noch Zivilbeamte für Administration und Jurisdiktion in ihren Präfekturen.

2. Der praefectus annonae.[1] Im Jahre 22 v. Chr. übernahm Augustus infolge einer Hungersnot die bisher von den aediles (cereales) besorgte cura annonae für die Stadt Rom und ernannte seit der Zeit zwischen 8 und 14 n. Chr. für diese cura einen besonderen Beamten, den praefectus annonae, der ständig blieb und mit der erforderlichen Jurisdiktion, namentlich zwischen Reedern und Kornhändlern, ausgestattet wurde.[2]

3. Die curatores viarum für die Instandhaltung der Straßen in Italien, seit 20 v. Chr.[3]

4. Drei curatores aquarum, seit 11 v. Chr.[4]

5. Zwei curatores operum locorumque publicorum.[5]

6. Der praefectus vigilum für Löschwesen und sonstige Sicherheitspolizei mit einschlägiger Jurisdiktion, seit 6 n. Chr.[6]

7. Quinque curatores riparum et cloacarum, seit 15 n. Chr.[7]

8. Der praefectus urbi.[8] Schon von Augustus wurde vorübergehend ein solcher bestellt; seit Tiberius ist er ständig geworden. Er ist Polizeimeister und wird allmählich zum ordentlichen Jurisdiktionsbeamten der Stadt Rom und zum Vorsitzenden des Senates.

Seit 359 gibt es auch in Konstantinopel einen praefectus urbi,

---

[1] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 1037 ff. Bethmann-Hollweg l. c. III, S. 64. 65.

[2] l. 8 quod cum eo 14, 5. l. 1 § 18 de exerc. act. 14, 1.

[3] Mommsen, Röm. StR. II³, S. 1077.

[4] Mommsen, eod. S. 1053.

[5] Mommsen, eod. S. 1051.

[6] Mommsen, eod. S. 1057. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 65. tit. D. de off. praef. vig. 1, 15. l. 56 § 1 de furt. 47, 2.

[7] Mommsen, eod. S. 1054.

[8] Mommsen, eod. S. 1059. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 59 ff.

dessen Amt die praefectura annonae mit umfaßt; ebenso einen praefectus vigilum oder praetor plebis.[1]

9. In die Verwaltung der Provinzen teilten sich im Anfang der Kaiserzeit der Senat und der Kaiser in der Weise,[2] daß einzelne Provinzen der Verwaltung des Senates, andere der des Kaisers unterstellt wurden. Allmählich aber zog der Kaiser die Verwaltung aller Provinzen an sich, und ward auch Italien den Provinzen gleichgestellt.[3] Sämtliche Provinzen wurden unter die Präfekturen und Diözesen verteilt, aus einer alten Provinz vielfach viele kleinere neue gebildet[4] und jede Provinz einem kaiserlichen Beamten unterstellt. Diese kaiserlichen Provinzialbeamten führten teilweise aus historischen Reminiszenzen sehr verschiedene Titel und standen sich auch in ihren Machtvollkommenheiten und im Rang nicht gleich.[5]

Die einzelnen Gemeinden behielten lange Zeit ihre ursprünglichen Verfassungen oder wurden auch mit neuen Verfassungen privilegiert. Zum Schutz gegen Unterdrückung und übermäßige Steuerbelastung stellten sich teils einzelne Leute aus dem niederen Volk, teils auch ganze Gemeinden (plebs urbana et rustica) unter den Schutz eines patronus. Um den hieraus resultierenden vielfachen Mißständen zu begegnen, wurden aber durch die kaiserliche Gesetzgebung die patrocinia vicorum oder agricolarum gänzlich verboten,[6] dagegen in den Städten eine neue Beamtung, die defensores civitatum, geschaffen, welche die tenuiores ac minuscularii gegen die injuriae potentium beschützen sollte und bald auch mit einer gewissen niederen Jurisdiktion ausgestattet wurde.[7]

Auch die Bischöfe erlangten in der christlichen Kaiserzeit einen

---

[1] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 66 f.

[2] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 243 ff. 1087 ff.

[3] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 1084 ff. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 63 ff.; III, S. 11.

[4] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 13.

[5] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 39 ff.

[6] tit. C. Th. de patrociniis vicorum 11, 24. c. 7 ut nemo ad suum patrocinium suscipiat vicos vel rusticanos eorum 11, 54. Zachariä, Geschichte des griech.-röm. Rechts, 2. Aufl., S. 227. 228.

[7] tit. C. Th. de defensoribus civitatum 1, 29 (11). C. J. de def. civ. 1, 55. Nov. Majoriani 3 (2). Nov. Just. 15. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 107 ff.

gewissen Einfluß auf die Jurisdiktion und auf die Verwaltung der Stadtgemeinden.[1]

Die Kaiser Diokletian und Konstantin führten eine Trennung von Zivil- und Militärbeamtung ein. Die höchsten Militärbeamten führten seit Konstantin den Titel magistri militum; unter ihnen kommandierten in den einzelnen Provinzen duces und comites.[2]

Der Kaiser umgab sich mit einem consilium, consistorium oder auditorium[3] und außerdem mit einer Anzahl von Hofbeamtungen, officia domus augustae oder officia palatina. Unter den Hofbeamten sind in der späteren Kaiserzeit die hervorragendsten der magister officiorum, der Hofmarschall,[4] der quaestor sacri palatii, der Justizminister,[5] der comes sacrarum largitionum, der Finanzminister,[6] und der comes rerum privatarum,[7] der Minister der Finanzen des kaiserlichen Hauses. Alle Beamten sind streng in Rangklassen geschieden, und ist jedem eine militärische Amtstracht vorgeschrieben; nur der praefectus urbi trägt noch die zivile Toga.[8]

---

[1] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 112 ff.

[2] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 14. 15, S. 80 ff.

[3] Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 988—992. Cuq, Le conseil des empereurs d'Auguste à Dioclétien, 1884. Baron, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., IX, S. 359 ff. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 94. Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms, 5. Aufl., I, S. 67 ff.

[4] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 17. 102.

[5] Ibid. S. 17. 90. 91.

[6] Ibid. S. 71.

[7] Ibid. S. 73.

[8] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 22. 23. 37. 38. 60. Notitia dignitatum et administrationum omnium tam civilium quam militarium in partibus orientis et occidentis, herausgegeben von Böcking, 1839—1853, und dazu dessen Abhandlung über die Notitia dignitatum, 1834.

Drittes Kapitel.

Das Recht.

I. Entstehung des Rechts.

§ 26.

Das Leben der Menschen wird seit Urzeiten von gewissen Lebensregeln beherrscht, die sich zunächst unbewußt, dann bewußt und durch Reflexion weiter entwickelt, in der Uebung der Leute ausbilden, und die die Tendenz haben, durch Mitteilung und Vererbung sich immer weitere Anwendungsgebiete und ein immer höheres Ansehen zu erobern.

Unbewußt wirkende Lebensregeln sind dem Menschen mit dem Tier gemein. Dies hatte schon der alte Homer[1] richtig erkannt, wenn er auch den Pferden ἤθεα καὶ νόμον zuschreibt; und derselbe Gedanke, den griechische Philosophen[2] wiederholt ausgesprochen haben, hat den großen römischen Juristen Ulpian veranlaßt, das jus naturale zu definieren als das jus, quod natura omnia animalia docuit.[3]

Was der einzelne Mann als richtige Lebensregel erkannt hat, lehrt er sein Weib und seine Kinder und zwingt sie, es zu beobachten. Dies ist die allererste Stufe zu einer Verallgemeinerung von Lebensregeln. Auch diesem Gedanken gibt schon Homer dadurch klaren Ausdruck, daß er von den Kyklopen, denen er noch keine allgemeinen Rechtsvorstellungen zugesteht, sagt, daß ein jeder θεμιστεύει παίδων ἠδ' ἀλόχων.[4]

Wenn und wo sich dann größere Menschengemeinschaften bilden, kommen in denselben allgemeine Vorstellungen von Lebensregeln auf, sei es durch gegenseitige Mitteilung und Abschleifung, sei es indem

[1] O, 268.
[2] Cic. de fin. 2, 10, 31. 32; 3, 5; 5, 9.
[3] l. 1 § 3 de just. et jure 1, 1.
[4] cf. ι, 112 sqq. 189. 215. Dazu Dikäarchos bei Steph. Byz. S. 511 s. v. πάτρα (Dicaearch. fragm. hist. II, p. 238 sqq.) und Hermann, Griech. StA. § 5, Note 4.

einer seine Vorstellungen den anderen aufzwingt; und gar bald werden diese Vorstellungen mit den Vorstellungen von der Gottheit, die alles und auch den Menschen erschaffen hat und regiert, in Verbindung gebracht, und die Lebensregeln erscheinen dann als von dieser Gottheit gesetzt und gelehrt. Das sind die θέμιστες der Griechen (von τίθημι), das ist das fas der Römer (von fari abgeleitet).[1]

Kommen dann Lebenslagen, in denen man sich mit den bekannten Lebensregeln nicht oder nicht sicher zu helfen weiß, oder entsteht Streit, den man nicht einfach durch Niederwerfung des Gegners beenden kann, so wendet man sich um Rat und Hilfe entweder direkt an die Götter selbst[2] oder an Leute, die sich eines besonderen Ansehens oder einer besonderen Macht erfreuen, namentlich an solche, die in dem Ruf einer besonderen Kenntnis der göttlichen Lebensregeln stehen, an die θεμιστοπόλοι oder δικασπόλοι ἄνδρες der Griechen, οἵτε θέμιστας πρὸς Διὸς εἰρύαται, denen Ζεὺς ἐγγυάλιξε θέμιστας,[3] an die pontifices,[4] die Bundmacher, der Römer. Diese zeigen dann die δίκη[5] (verwandt mit δείκνυμι, zeigen), sie dicunt jus (ver-

---

[1] Mit der etymologischen Identifizierung von θέμις und fas, nach Analogie von θήρ und fera 2c., die Michel Bréal in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr., 1883, S. 608 versucht hat, kann ich mich nicht einverstanden erklären.

[2] π, 402: ἀλλὰ πρῶτα θεῶν εἰρώμεθα βουλάς. εἰ μέν κ' αἰνήσωσι Διὸς μαγάλοιο θέμιστες . . . Ueber die Orakel der Griechen vergl. Hermann, Gottesdienstl. Altert. der Griechen, § 37 ff. Ueber die auspicia der Römer vergl. Mommsen, Röm. StR. I², S. 73 ff.; Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 385 ff., über die haruspices S. 393 ff.

[3] Dies sind natürlich in erster Linie die βασιλῆες, aber auch andere Leute. A, 237 sqq. I, 98 sqq. II, 386. 542. λ, 186. Hymn. in Cererem 103. τ, 111. μ 439.

[4] Ueber die Ableitung des Wortes pontifex gehen die Meinungen der Gelehrten weit auseinander. cf. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 227. Mir scheint die Ableitung a ponte faciendo die einzig mögliche. Unter dem pons möchte ich aber keine körperliche Brücke, sondern ein geistiges Band verstehen.

[5] Δίκη im Sinne von gezeigtem Recht, Urteil Σ, 508. λ, 570. Hesiod. Op. 36. 217. 219. 248 sqq. 222 sqq. Theog. 85. Sehr charakteristisch: δίκῃ δ' ἴθυνε θέμιστας τύνη (nämlich Zeus), Hesiod. Op. 9. 10; oder: σκολιαῖς δὲ δίκαις κρίνωσι θέμιστας, 219; ferner: ῥηθὲν δίκαιον,

wandt mit jungere), das Verbindende, Vereinigende. Diese jurisdictio oder judicatio hat zunächst rein den Charakter einer Belehrung; ein etwaiger Streit wird dadurch nicht entschieden, sondern es wird nur gezeigt, wie er entschieden werden könne. Aber wenn ein mächtiger und angesehener Mann, ein Priester, ein König, ein Aeltester, sein Urteil gesprochen hat, so wird doch in den meisten Fällen derjenige, gegen welchen es lautet, sich fügen, sei es, daß er die Richtigkeit des Urteils anerkennt oder dem Richter doch kein falsches Urteil zutraut, sei es, daß er die Macht des Richters, der sich auf die Seite seiner Gegners gestellt hat und damit litem suam fecit, oder die Macht des Gottes, den der Richter vertritt, fürchtet.

Erst wenn eine Menschengemeinschaft sich fester organisiert hat, sei es zu religiösen, sei es zu staatlichen Zwecken, fängt sie auch an, die Beobachtung gewisser Lebensregeln von ihren Genossen zu verlangen und eventuell zu erzwingen, und stellt sie für Streitfälle einen Richter auf, dessen Spruch sich die streitenden Parteien fügen müssen. Die Organisation ersetzt hier die Freiwilligkeit der Unterwerfung des Einzelnen unter die von der Allgemeinheit als richtig erkannten Lebensregeln und unter das richterliche Urteil. Der Einzelne, der sich nicht fügen will, mag die Gemeinschaft aufgeben, er mag ins exilium gehen; damit entzieht er sich der Pflicht des Gehorsams, damit beraubt er sich aber auch des Schutzes, den ihm die Gemeinschaft zu gewähren im stande ist. Er wird ein elender extrarius, qui extra, focum sacramentum jusque sit, ein ἀφρήτωρ, ἀθέμιστος, ἀνέστιος.[1]

Die Griechen des homerischen Zeitalters kennen noch keine Lebensregeln, deren Beobachtung die Allgemeinheit von dem Einzelnen unbedingt verlangte, und sie kennen noch keinen anderen Richter,

---

σ, 414. υ, 322. Epitheta, wie ἰθεῖα oder σκολιή, passen genau genommen nur zur δίκη, als dem Ausspruch über das Recht, nicht auch zur θέμις, als dem Recht selbst; und diesen Sprachgebrauch beboachtet auch Hesiod ausnahmslos. Bei Homer heißt es aber einmal: οἳ βίῃ εἰν ἀγορῇ σκολιὰς κρίνωσι θέμιστας, ἐκ δὲ δίκην ἐλάσωσι, θεῶν ὄπιν οὐκ ἀλέγοντες. Π, 387. 388. Aber man beachte, daß diese Stelle in der Patroklie steht, die zweifellos einer der jüngsten Bestandteile der Ilias ist, wohl jünger als Hesiod.

[1] I, 63.

als einen von den streitenden Parteien selbst gewählten, dessen Spruch sich dieselben nur deswegen fügen, weil sie sich ihm fügen wollen. Die θέμιστες, eine unterschiedlose Masse von Moral- und Rechtssätzen, von Sitten und Gebräuchen,[1] stehen unter dem ausschließlichen Schutze der Götter,[2] des als Erinnyen personifizierten Gewissens des Einzelnen[3] und der Selbsthilfe; und selbst die Könige, wenn sie zu Gericht sitzen, geben weiter nichts als einen Rat,[4] dessen Befolgung sie vielleicht mit ihrer persönlichen Macht erzwingen, aber durchaus nicht als Organe der Allgemeinheit.[5] Auch von Aeltesten oder einer Volksversammlung als offiziellen Richtern findet sich nirgends eine Spur.[6] Es ist dies ein Umstand, der auf ein sehr hohes Alter wenigstens des Grundstocks der homerischen Gedichte hinweist.

Wie die historischen Zeiten für Griechenland beginnen, haben die Griechen Staaten, welche die Beobachtung gewisser Lebensregeln von ihren Angehörigen unbedingt verlangen und sich durch Verletzung dieser Lebensregeln selbst für verletzt erachten, und haben sie in diesen Staaten eine richterliche Gewalt. Aber die Erinnerung daran, daß die Unterwerfung des Einzelnen unter die Staatsgewalt ursprünglich eine freiwillige war, hat sich doch noch nicht vollständig verloren und kommt namentlich nicht nur in der Bezeichnung der

---

[1] Man lese nur, was alles als θέμις bezeichnet wird in folgenden Stellen: γ, 45. Hes. Op. 136. Ξ, 386. 387. — Λ, 779. ω. 286. ξ, 56. 57. — π, 91. I, 32. 33. Ω, 651. 652. B, 93. Ψ, 581. I, 63. 64. — I, 133. 134. 275. 276. T, 176. 177. — ξ, 129. 130. Ψ, 44. 45. — Π, 796. 797. — Die λιπαραὶ θέμιστες (I, 156. 298) werden als λαμπροὶ φόροι erläutert (cf. T, 180), — vielleicht für Rechtsbelehrung. Es ist zu beachten, daß es sich um Abgaben unterworfener, unfreier Städte handelt, die man verschenken kann. — Beispiele von δίκη oder δίκαιον: υ, 294. 322. σ, 414. φ, 312 (cf. φ, 28. ρ, 475). σ, 275. χ, 39. 40. υ, 215. ξ, 82 sqq. τ, 42. 43. τ, 168. ω, 255. δ, 691. ξ, 59. — T, 180.

[2] cf. ξ, 83. 84. χ, 39. 40. υ, 215. φ, 28. β, 69. Υ, 4. Π, 386. Hes. Op. 123.

[3] cf. ρ, 475.

[4] Sehr charakteristisch ist hier I, 98 sqq.: πολλῶν λαῶν ἐσσι ἄναξ, καί τοι Ζεὺς ἐγγυάλιξεν σκῆπτρον τ' ἠδὲ θέμιστας, ἵνα σφίσι βουλεύῃσθα. cf. λ, 567 sqq.

[5] cf. Π, 542; ferner erinnere ich an Minos, Herakles und Thesus.

[6] Auch in der berühmten Gerichtsszene auf dem Schild des Achilleus (Σ, 497 sqq.) urteilen die γέροντες nur als von beiden streitenden Teilen angerufene Schiedsrichter.

lykurgischen Gesetze als ῥῆτραι,[1] sondern ganz besonders in der Bestimmung Lykurgs zum Ausdruck, daß seine Gesetze allmonatlich neu beschworen werden sollen.[2] Auch im athenischen Bürgereid findet sich ein Anklang hieran, indem jeder unter die Epheben aufgenommene Jüngling schwören mußte: καὶ εὐηκοήσω τῶν ἀεὶ κρινόντων ἐμφρόνως, καὶ τοῖς θεσμοῖς τοῖς ἱδρυμένοις πείσομαι, καὶ οὕστινας ἂν ἄλλους τὸ πλῆθος ἱδρύσηται ὁμοφρόνως· καὶ ἄν τις ἀναιρῇ τοὺς θεσμούς, ἢ μὴ πείθηται, οὐκ ἐπιτρέψω, ἀμυνῶ δὲ καὶ μόνος καὶ μετὰ πάντων.[3] Dieser Eid ist vollständig analog dem beim Abschluß internationaler Verträge von den Bürgern der kontrahierenden Staaten zu schwörenden Eid, wie er uns z. B. in den inschriftlich erhaltenen Verträgen zwischen kretischen Staaten entgegentritt.[4]

Die Römer, wie sie zuerst in die Geschichte eintreten, stehen schon auf einer viel höheren Kulturstufe als die ältesten uns bekannten Griechen. Sie haben schon einen fest organisierten Staat, der zu gleicher Zeit Religionsgenossenschaft ist, und einen staatlichen Richter. Der Staat verlangt unbedingte Befolgung gewisser Lebensregeln von seinen Angehörigen und stößt die Fehlbaren aus oder bestraft sie. Die Zulässigkeit der Selbsthilfe ist schon auf ein sehr geringes Maß reduziert.

Aber Erinnerungen und Anklänge an eine ältere Kulturperiode, die der ältesten bekannten griechischen entspricht, finden sich doch auch in dem bekannten römischen Recht noch genügende, um daraus den Schluß ziehen zu können, daß das Volk, welches Rom gegründet hat, in vorhistorischen Zeiten eine ähnliche Entwickelung durchlaufen hat wie die Griechen. Ich verweise hier namentlich auf die Stellung der pontifices als Berater des Volkes und auf die große Beliebtheit der Schiedsgerichte neben den staatlichen Richtern; ich verweise auf die noch in historischer Zeit vorhandenen Ueberreste der Selbsthilfe, der sacratio, der Rache; und verweise endlich auf Etymologie und

---

[1] ῥῆτραι = φρᾶτραι = συνθῆκαι διὰ λόγων, Hesych. cf. Hermann, Griech. StA. § 23, Anm. 8.

[2] Seit Einführung des Ephorats schwören nicht mehr die Bürger, sondern ὑπὲρ τῆς πόλεως ἔφοροι. Hermann, Griech. StA. § 23, Anm. 7.

[3] cf. Hermann, Griech. StA. § 121, Anm. 6. Stob. Serm. 43, 48.

[4] cf. Cauer, Delectus inscriptionum graecarum, 1. Aufl., S. 45. In der zweiten Auflage S. 70 ist die Sammlung unvollständiger.

Bedeutung des Wortes lex, das, von ligare abgeleitet, noch in spätester Zeit, ähnlich wie ῥήτρα, sowohl Vertrag wie Gesetz bedeutet.[1]

II. Vorstellungen der Römer vom Recht.

§ 27.

Unter Recht, jus, im weitesten und erhabensten Sinne des Wortes versteht die römische Jurisprudenz, in deutlich erkennbarer Anlehnung an die griechische Philosophie,[2] die gesamte Richtschnur für das menschliche Wollen und Handeln, oder, wie einer der schärfsten Denker unter den römischen Juristen, Celsus, sich ausdrückte: jus est ars boni et aequi, das System des Guten und Gerechten.[3] Als dieses Rechtes Vorschrift wird bezeichnet: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. Die justitia wird demnach definiert als die constans ac perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi; von der Jurisprudenz heißt es, sie sei divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia.[4]

Wo es darauf ankommt, das Recht in diesem weitesten Sinne des Wortes von dem Recht im gewöhnlichen Sinne des Wortes zu unterscheiden, wird es als jus naturale bezeichnet. Dieses jus naturale wird auf eine quaedam innata vis,[5] auf einen instinctus naturae[6] zurückgeführt, oder, wie es bei Cicero heißt, auf einen magister et imperator omnium deus: ille legis hujus inventor, disceptator, lator, cui qui non parebit, ipse se fugiet.[7] Es sind dies die auf Grund der unbewußt wirkenden ἤθεα καὶ νόμοι den Menschen allmählich zum Bewußtsein gekommenen ἄγραπτα καὶ ἀσφαλῆ θεῶν νόμιμα[8] der Griechen, die θέμις κατ' ἤθεα,[9] die κοινοὶ νόμοι

[1] cf. Corssen, Aussprache 1, 144. Mommsen, Röm. Gesch. I, 73, Anm. Herzog I, S. 112.
[2] Hes. Op. 276 sqq. Plat. Protagor. p. 322. Aristot. Rhet. 1, 13, 2.
[3] l. 1 pr. de just. et jur. 1, 1.
[4] l. 10 de just. et jur. 1, 1.
[5] Cic. de invent. 2, 22. 65.
[6] Isid. Orig. 5, 4 (c. 7 D. 1).
[7] Cic. de rep. 3, 22.
[8] Soph. Antigon. 454. 455.
[9] Hes. Op. 135.

πάντων ἀνθρώπων,[1] die gemeinsam sind κατὰ φύσιν· ἔστι γὰρ ... φύσει κοινὸν δίκαιον καὶ ἄδικον, κἂν μηδεμία κοινωνία πρὸς ἀλλήλους ᾖ μηδὲ συνθήκη.[2] Eben deswegen bezeichnen es auch einige römische Juristen als jus divinum[3] oder als jus gentium,[4] weil es naturalis ratio inter omnes homines constituit.

Aus diesem jus naturale scheiden sich in jedem einzelnen Staat, und zwar mit dem Inhalt, wie ihn eben dieser Staat erkannt hat, eine Reihe von Bestimmungen aus, deren Beobachtung der Staat von seinen Angehörigen verlangt und eventuell erzwingt: das ist das positive Recht dieses Staates, das jus civile der Römer, die ἱδρυμένοι θεσμοί eines bestimmten griechischen Staates, die nicht wegen ihrer inneren Wahrheit, sondern nur deswegen Geltung und Anerkennung beanspruchen, weil sie vom Staat anerkannt oder gesetzt sind. Dieses positive Recht eines bestimmten Staates kann zeitweise mit dem jus naturale in Konflikt geraten; denn, wie schon der alte Cato Censorius richtig bemerkt hat, es gibt immer Dinge, quae non jure naturae aut jure gentium fieri prohibentur, sed jure legum rei alicujus medendae aut temporis causa jussarum: sicut est de numero pecoris et de modo agri praefinito aut ejusmodi aliquo. In quibus rebus, quod prohibitum est fieri, per leges quidem non licet: velle id tamen facere, si liceat, inhonestum non est.[5] Aber solange es non licet, darf es doch nicht geschehen, ὅτι τοὺς νόμους τῶν ἀνδρῶν, οὐ τοὺς ἄνδρας τῶν νόμων κυρίους εἶναι δεῖ,[6] aber daß ein Gesetz ὑπὸ νόμου βελτίονος ἡττώμενον aufgehoben werde, ist καὶ καλὸν καὶ συμφέρον.[7]

Das positive Recht eines jeden Staates beruht zum Teil auf Verhältnissen und Anschauungen, die nur in diesem Staat existieren, und ist deswegen nur diesem Staat individuell eigentümlich, oder es

---

[1] Xenoph. Memorab. 4, 4, 19. Demosth. 23, 61. 85.
[2] Aristot. Rhet. 1, 32, 2.
[3] Isid. Orig. 5, 2 (c. 1 pr. D. 1). § 11 J. de jur. nat. 1, 2.
[4] Gaj. 1, 1. l. 9 de just. et jur. 1, 1. fr. Dos. 1. § 11 J. de jur. nat. 1, 2. Cic. de off. 3, 5, 23.
[5] Gell. N. A. 7, 3.
[6] Plut. Apophth. p. 230 F. Herodot. 7, 104. cf. Hermann, Griech. StA. § 51, Note 7.
[7] Stob. Serm. 44, 21. Aristot. Pol. 2, 5, 10.

beruht auf allgemein menschlichen Verhältnissen und Ideen und findet sich deswegen gerade so geordnet auch in anderen Staaten. Je ausgedehnter und intensiver der Verkehr der Staaten untereinander wird, um so kräftiger entwickeln sich die allgemein menschlichen Ideen und um so entschiedener drängen sie die individuellen Ideen eines einzelnen Staates in den Hintergrund. Das hat auch der römische Staat in reichlichem Maße erfahren. Je ausgedehnter sein Verkehr ward, um so mehr drangen, trotz seiner herrschenden Stellung, fremdartige Ideen in sein Kultur- und Rechtsleben ein und wurden, mit national-römischen Ideen kombiniert, von ihm wieder ausgestrahlt unter die ganze antike Menschheit. Durch die beständig wiederkehrenden Rezeptionen fremder Rechtsideen hat sich das römische Recht immer wieder von neuem verjüngt und hat dadurch die Kraft erlangt, zum Weltrecht zu werden. Eine Rechtsordnung, die sich gegen außen abschließt, kann nicht gedeihen. Die geistige Endogamie ist gerade so verderblich wie die physische.

Das einem bestimmten Staat individuell eigentümliche Recht nennen die römischen Juristen sein jus civile, quod unusquisque populus ipse sibi constituit;[1] das größtenteils aus dem internationalen Verkehr erwachsene, allen Staaten gemeinsame Recht nennen sie jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur.[2] In ähnlicher, aber beschränkterer Weise unterscheiden die Griechen die κοινοὶ νόμοι τῆς Ἑλλάδος und die νόμοι einer bestimmten πολιτεία.[3] Wenn die römischen Juristen ihre Einteilung des Rechts in jus civile und jus gentium auf das Privatrecht und das Strafrecht beschränkten, so hat dies seinen Grund darin, daß eine Ausdehnung derselben auf das Staatsrecht, wo sie sich gerade so gut hätte durchführen lassen, ohne praktische Bedeutung gewesen wäre. Daß ihr jus gentium in dem bisher besprochenen Sinn gerade sowohl wie ihr jus civile mit dem ebenfalls jus gentium genannten jus naturale, quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, mit den κοινοὶ νόμοι πάντων ἀνθρώπων der Griechen, sehr wohl in Widerspruch geraten kann, dessen

---

[1] Gaj. 1, 1. fr. Dos. 1. § 2 J. de jur. nat. 1, 2.
[2] Gaj. 1, 1.
[3] Euripid. bei Stob. Serm. 1, 8. Thuc. 4, 97. Diod. 19, 63.

sind sich die römischen Juristen sehr klar bewußt, und Ulpian sowohl wie andere Juristen heben es wiederholt ausdrücklich hervor.[1]

Außer dem positiven Recht des römischen Staates kennen die Römer noch ein anderes für sie maßgebendes positives Recht, nämlich das von den römischen Göttern gesetzte, das fas.[2] Das fas bildet einen Teil der römischen Religion und ist seiner Natur nach unabänderlich und jeder menschlichen Willkür entzogen. Es steht unter dem ausschließlichen Schutze der Götter und nur, insoweit es zu gleicher Zeit jus ist, d. h. in die positive Rechtsordnung des römischen Staates Aufnahme gefunden hat, auch unter dem des römischen Staates. Das zum jus gewordene fas heißt jus sacrum.

III. Die Quellen des römischen Rechts und die römische Rechtswissenschaft.[3]

§ 28.

1. Die Königszeit.

Die älteste und ursprünglich alleinige Quelle alles positiven Rechts ist der mos civitatis, die consuetudo.[4] Der mos civitatis wird fixiert durch die von den Königen und von den pontifices erteilten Rechtsbelehrungen (scita, interpretationes, ursprüngliche jurisdictio), durch Urteilssprüche (judicata) und durch ausdrückliche Festsetzungen beim Abschluß von Verträgen (leges oder pacta);[5] er wird weiterentwickelt durch die Gesetzgebung (leges). Wo der mos civitatis und die leges keine sichere Richtschnur geben, muß das bonum

---

[1] l. 1 § 4 de just. et jur. 1, 1. l. 4 § 1 de stat. hom. 1, 5. l. 64 de cond. indeb. 12, 6.

[2] Serv. ad Georg. 1, 269. Isid. Orig. 5, 2 (c. 1 § 1 D. 1).

[3] Rudorff, Röm. Rechtsgeschichte, 1. Bd. Ferrini, Storia delle fonti di diritto Romano e della giurisprudenza Romana, 1885. Dazu Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. VII, S. 150 ff.

[4] Ulp. 1, 4. Gaj. 1, 1. l. 32 sqq. de leg. 1, 3.

[5] Auct. ad Her. 2, 13.

et aequum,[1] die γνώμη δικαιοτάτη[2] der Griechen, unser richterliches Ermessen, das direkt aus dem Urquell alles Rechts, der naturalis ratio, der communis utilitas, geschöpft wird, ergänzend in die Lücke treten. Der ex aequo et bono urteilende Richter konsultiert statt der außer ihm stehenden Rechtsordnung sein eigenes Gewissen und schafft selbst erst das Recht für den von ihm zu beurteilenden einzelnen Fall. Das Gesetz nennen die römischen Juristen nach griechischem Vorbild auch jus scriptum = νόμος γεγραμμένος oder ἔγγραφος, die Gewohnheit jus non scriptum = νόμος ἄγραφος.[3] Das bonum et aequum, das κοινῇ πᾶσι συμφέρον,[4] ist identisch mit dem φύσει δίκαιον, mit dem jus naturale.[5]

Die eigentliche Gesetzgebung hat im königlichen Rom noch keine große Rolle gespielt. Die meisten uns als leges regiae[6] überlieferten altrömischen Rechtssatzungen sind allem Anschein nach keine eigentlichen Gesetze, sondern nur vom König aufgestellte Rechtsbelehrungen oder Abstraktionen aus königlichen Urteilen. Immerhin hat es schon in der Königszeit eine Gesetzgebung in Rom gegeben, namentlich auf dem Gebiete des Staatsrechts. Dem durch seine reformatorische Thätigkeit auf dem Gebiete des Staatsrechts berühmten König Servius Tullius wird auch eine umfassende Gesetzgebung über Kontrakte und Delikte zugeschrieben, über deren Inhalt uns aber nichts berichtet wird. Der König Tarquinius Superbus soll diese ganze Gesetzgebung wieder beseitigt haben.[7] Ueber den formellen Gang der Gesetzgebung in der Königszeit ist uns nichts Zuverlässiges bekannt.

Zur Zeit der Republik und noch später existierte ein Buch, das den Titel jus civile Papirianum führte und leges regiae enthielt.[8]

---

[1] Auct. ad Her. 2, 13. Cic. de orat. part. 37.
[2] Pollux 8, 122.
[3] § 3 J. de jur. nat. 1, 2.
[4] Corp. Inscr. Graec. 2378. Aristot. Pol. 3, 4, 7.
[5] l. 11 de just. et jur. 1, 1.
[6] Moritz Voigt, Ueber die leges regiae, 1876—1877. Aus dem 7. Band der Abhandl. der phil.-hist. Klasse der königl. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften.
[7] Dion. 4, 43.
[8] Dion. 3, 36. l. 2 §§ 2. 7. 36 de O. J. 1, 2. Macrob. Sat.

Das Buch soll von dem ersten pontifex maximus nach Vertreibung der Könige, Manius oder — wie er sonst mit Vornamen geheißen haben mag — Papirius, verfaßt worden sein. Dieses jus civile Papirianum, das auch mißbräuchlich lex Papiria genannt wird, ward noch zu Cäsars Zeit von Granius Flaccus kommentiert.[1]

§ 29.

2. Die Zeit der Republik.

a) Leges, Senatusconsulta, Edicta.

Auch im Beginn der Republik waren die mores majorum noch die Hauptquelle des Rechts. Dies ward einigermaßen anders durch die Zwölftafelgesetzgebung; doch blieb auch nach ihr noch das Gewohnheitsrecht von hervorragender Bedeutung.

I. Die Gesetzgebung erfolgte zur Zeit der Republik durch Volksschlüsse, leges, die wieder in leges, Beschlüsse der Centuriatkomitien, populi scita, Beschlüsse der Tributkomitien des ganzen populus, und plebis scita, Beschlüsse der Tributkomitien der plebs, zerfielen. Ein jedes Gesetz mußte, bis es fertig war, 3 Stadien durchlaufen:

1. Legis latio, Vorbereitung. Der Magistrat, welcher einen Gesetzesvorschlag zur Abstimmung bringen wollte, schlug denselben öffentlich an (promulgatio legis) und bestimmte den Termin, an welchem die Volksversammlung zur Abstimmung zusammentreten sollte. Inzwischen berief er conciones, in denen er, der legis lator, als auctor, suasor legis auftrat und auch andere als suasores oder dissuasores zum Wort zugelassen wurden. Die promulgatio dauerte üblicherweise per trinum nundinum. Weil diese Zeit aber bisweilen abgekürzt und das Volk überrumpelt worden war, bestimmte eine lex Caecilia Didia von 98 v. Chr., daß die promulgatio notwendigerweise per trinum nundinum dauern müsse. Zu gleicher Zeit verbot sie, ne quid per saturam ferretur.[2]

3, 11, 5. l. 144 de V. S. 50, 16. Serv. ad Aen. 12, 836. Cic. ad Att. 6, 1, 8.

[1] l. 144 de V. S. 50, 16.

[2] Mommsen, Röm. StR. III, S. 370 ff. 336. Cic. de domo, c. 16. 19. 20; pro Sestio 64, 135. Schol. ad h. l. p. 310 Or.

2. Legis rogatio, der legislatorische Akt. Am bestimmten Termin trat die Volksversammlung — eine Versammlung des patrizischen oder des gesamten Volkes nur nach stattgehabter Auspikation — zusammen, und nun stellte der legis lator den Antrag: Velitis, jubeatis hoc, Quirites, rogo. Dann konnten noch Reden für und gegen den Antrag gehalten werden, und endlich erfolgte die Abstimmung. Amendements waren unzulässig.[1]

Eine lex perlata, perrogata enthielt folgende Bestandteile:

a) den Eingang, worin der legis lator, die beschließende Volksversammlung, der Ort, wo sie zusammengetreten war, sowie die tribus oder centuria praerogativa angegeben wurde;[2]

b) die rogatio in befehlenden Worten;

c) die sanctio, Bestimmung über die Wirkung der Uebertretung des Gesetzes, die übrigens auch fehlen konnte.[3]

3. Publicatio legis, durch Anschlag, legem figere, unde de plano recte legi possit.[4]

Zur Zeit des Ständekampfes wurden wiederholt Gesetze von den Patriziern und von den Plebejern beschworen: leges sacratae.[5]

Unter leges datae oder constitutae verstand man von einem Imperator, dem das jus legum dationis übertragen worden war, erlassene Gesetze.[6]

II. Der Senat kann kein Recht machen; aber er kann den Jurisdiktionsmagistraten Ratschläge erteilen, die von diesen wie Gesetze beobachtet zu werden pflegten, legis vicem obtinebant.[7] Cicero[8] zählt die Senatuskonsulte geradezu unter den Rechtsquellen auf; ebenso Gajus,[9] aber mit dem Zusatz: quamvis fuerit quae-

---

[1] Mommsen, Röm. StR. III, S. 385 ff.
[2] Beispiele bei Bruns, Fontes, p. 112. 91.
[3] Ulp. fr. init. 1. 2.
[4] Ueber Aufbewahrung der Gesetze vergl. Mommsen, Röm. StR. III, S. 418.
[5] Herzog, Die lex sacrata und das sacramentum, in Fleckeisens Neuen Jahrbüchern für Philosophie, 1876, S. 139 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 99 f. Mommsen, Röm. StR, II[3], S. 287. 288.
[6] Liv. 9, 20. Cic. in Verr. II, 2, 49, 121.
[7] Dion. 9, 37.
[8] Cic. Top. 5, 28.
[9] Gaj. 1, 4.

situm. Später schwinden alle Zweifel an der Gesetzeskraft der Senatuskonsulte. Auch äußerlich dokumentieren sich die Senatuskonsulte mehr als Ratschläge denn als Befehle: senatui placere, videri, senatum velle, aequum censere, existimare, arbitrari, judicare.

III. Der wichtigste Fortbildner des römischen Privatrechts in den 2 letzten Jahrhunderten der römischen Republik waren die edicta magistratuum,[1] besonders die edicta praetoris urbani und peregrini und die der Aedilen.

Mit dem Wort edictum bezeichnet man jede magistratische Verordnung, sowohl die für den Augenblick erlassene, edictum repentinum, wie diejenige, wodurch der Magistrat bindende Normen für die ganze Dauer seiner Magistratur aufstellen wollte, edictum perpetuum.

Bei der großen Unvollständigkeit des geschriebenen Rechts und bei der natürlichen Unbestimmtheit des Gewohnheitsrechts sahen sich die Jurisdiktionsmagistrate als viva vox juris civilis[2] schon in früher Zeit nicht selten veranlaßt, Verordnungen zur Regelung gewisser unvollständig normierter Rechtsverhältnisse aufzustellen; ferner versetzte sie die Langsamkeit der Gesetzgebung nicht selten in die Notwendigkeit, das bestehende Recht durch neue Verordnungen abzuändern oder zu seiner Durchführung zweckmäßigere Rechtsmittel aufzustellen.[3] Derartige Verordnungen wurden wie die Gesetze in albo mit rubricae proponiert, unde de plano recte legi possint.

Die Edikte hatten natürlich formell nur Gültigkeit für die Dauer der Magistratur dessen, der sie erlassen hatte, und dieser selbst konnte sie ursprünglich beliebig wieder abändern, bis ihm dies durch eine lex Cornelia von 67 v. Chr. verboten wurde.[4] Aber

---

[1] Karlowa, Röm. RG. I, S. 458 ff. Wlassak, Edikt und Klagform, 1882.

[2] l. 8 de just. et jur. 1, 1. cf. Cic. de legib. 3, 1, 2: Magistratum legem esse loquentem, legem antem mutum magistratum. cf. Archytas bei Stob. Serm. 43, 132: Νόμων ὁ μὲν ἔμψυχος, βασιλεὺς, ὁ δὲ ἄψυχος, γράμμα. cf. nov. 105, c. 2, § 4: ἡ βασιλέως . . . τύχη, ᾗ γε καὶ αὐτοὺς ὁ θεὸς νόμους ὑποτέθεικε, νόμον αὐτὴν ἔμψυχον καταπέμψας ἀνθρώποις.

[3] l. 7 § 1 de just. et jur. 1, 1.

[4] Ascon. Or. p. 58.

gute Edikte pflegten von den Nachfolgern ihres Urhebers wiederholt zu werden: edicta tralaticia. Das durch sie entwickelte Recht heißt jus honorarium.[1] Durch dasselbe sind vielfach fremdländische Rechtsideen in Rom eingeführt worden. Seit seiner Ausbildung unterscheidet man Rechtsverhältnisse, die jure civili constituta sunt, und solche, die tuitione praetoris consistunt.

Das wichtigste Gesetz aus der Zeit der Republik ist die lex XII tabularum.

Sie verdankt ihre Entstehung den Kämpfen zwischen den Patriziern und den Plebejern.

Das Richteramt war ausschließlich in der Hand patrizischer Magistrate, die Interpretation der Gesetze und des Gewohnheitsrechts ausschließlich in der Hand der pontifices, — Grund genug, um bei den Plebejern ein gegründetes oder ungegründetes Mißtrauen gegen die Unparteilichkeit der Rechtspflege zu erwecken. Darum drang die Plebs auf Aufzeichnung des Rechts, und diesem Drängen gab der Tribun Terentilius Arsa Ausdruck, indem er 462 v. Chr. ein Plebiszit veranlaßte, ut quinque viri creentur, legibus de imperio consulari scribendis.[2] Eine aus Patriziern und Plebejern gemischte Kommission von 5 Männern sollte ein Gesetzbuch über öffentliches und Privatrecht abfassen, woran die Konsuln bei ihrer Rechtsprechung gebunden sein sollten. Im folgenden Jahre ward das Plebiszit auf Antrag desselben Tribunen erneuert, nur jetzt decemviri legibus scribundis verlangt.[3] Lange sträubte sich der Senat; endlich 451 v. Chr. wurden rein patrizische decemviri legibus scribundis gewählt und mit der Abfassung eines Gesetzbuchs betraut. Neben ihnen gab es keine anderen Magistrate und keine tribuni plebis, von ihnen keine Provokation.

Diese decemviri verfaßten 10 Tafeln, welche auf Beschluß des Senats den Centuriatkomitien vorgelegt und von diesen zu Gesetzen erhoben wurden.

Für das folgende Jahr wurden abermals decemviri legibus

[1] l. 8 de just. et jur. 1, 1.
[2] Liv. 3, 9.
[3] Liv. 3, 10. Dion. 10, 1.

scribundis gewählt. Diese verfaßten 2 weitere Tafeln. Als sie sich aber ihre Magistratur willkürlich ins dritte Jahr prorogierten und sonst eigenmächtig regierten, wurden sie gestürzt (449 v. Chr.). Die alte Verfassung wurde wiederhergestellt, ihre 2 Tafeln aber von den Centuriatkomitien zu Gesetzen erhoben.[1]

Das ganze Gesetzeswerk heißt lex XII tabularum oder decemviralis, Terentilia Arsae, δωδεκαδέλτος. Es ward auf erzenen oder nach Pomponius auf elfenbeinernen Tafeln auf dem Forum ausgestellt. Es ist die Grundlage für die fernere Entwickelung des römischen Rechts, fons omnis juris et publici et privati.[2]

Bei der Abfassung des Gesetzes wurde griechisches Recht berücksichtigt. Diese Erzählung der alten Schriftsteller findet durch eine genaue Vergleichung dessen, was wir von griechischem Recht wissen, mit den uns bekannten Satzungen der XII Tafeln vielfach glänzende Bestätigung. Als griechisches Recht kamen wohl auch mannigfach Rechtssätze nach Rom, deren Entstehung im Morgenland, in Aegypten oder in Babylon, zu suchen ist.[3] Belege hierfür werden sich bei Darstellung der Geschichte des römischen Privatrechts ergeben. Die hauptsächlichste Grundlage des Zwölftafelgesetzes ist aber zweifellos das römische Herkommen gewesen.

Im gallischen Brand ist das Original der XII Tafeln untergegangen. Aber die XII Tafeln sind nachher restituiert worden, sei es aus der Erinnerung, sei es aus Privatexemplaren. Dabei sind quae ad sacra pertinebant, a pontificibus, maxime ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, obpressa.[4]

Die XII Tafeln wurden vielfach zum Objekt juristischer und antiquarischer Kommentare gemacht; juristische Kommentare schrieben Sextus Aelius, Servius Sulpicius, Antistius Labeo, Gajus.

Von der Zwölftafelgesetzgebung sind uns etwa 100 Fragmente überliefert, die meisten nur dem Inhalt nach, wenige wörtlich, aber in erheblich modernisierter Sprache.[5] [6]

---

[1] Liv. 3, 33 sqq. Dion. 10, 57 sqq. l. 2 §§ 4. 24 de O. J. 1, 2.
[2] Liv. 3, 34. Auson. Id. 11, 62. 63.
[3] Ammian. Marc. 22, 16.
[4] Liv. 6, 1. Cic. ad Att. 6, 1, 8.
[5] Wann das letzte Exemplar der XII Tafeln untergegangen ist, ist

Die vielen einzelnen Gesetze, welche sich während der Dauer der römischen Republik an die XII Tafeln angeschlossen haben, sind hier nicht aufzuzählen. Nur so viel mag hier im allgemeinen bemerkt werden, daß auch sie manchen fremdländischen Rechtsgedanken, jus gentium, in Rom eingeführt haben. Die Einzelheiten sind bei Betrachtung der einzelnen Rechtsinstitute darzustellen.[1]

§ 30.

b) Die Rechtswissenschaft.[2]

Die ältesten Kenner und Pfleger des Rechts in Rom, entsprechend den griechischen δικασπόλοι ἄνδρες oder ἐξηγηταί,[3] waren die pontifices, ex quibus constituebatur, quis quoquo anno praeesset privatis.[4] An sie wandte man sich um Rat in allen Dingen, zu deren Beurteilung juristische oder auch nichtjuristische Kenntnisse gehörten;[5] sie entwarfen Formulare für Rechtsgeschäfte und prozessualische Handlungen in ähnlicher Weise, wie dies später nicht nur die weltlichen Juristen, sondern namentlich auch die Prätoren in ihren Edikten thaten, und sie waren die gesuchtesten Schiedsrichter in

---

unbekannt. Die Nachrichten über Existenz der XII Tafeln im 3., 4., 5. oder gar im 13. Jahrhundert unserer Zeitrechnung sind undeutlich und unzuverlässig. cf. Rudorff zu Puchta, Inst. I, § 55, Note c. Fitting, Brachylogus, S. 23. Schöll, Legis XII tab. rel. p. 15.

[6] Restitutionsversuche von Gothofredus 1616, Dirksen 1824, Schöll 1866 (danach bei Bruns) und Voigt 1880.

[1] Was uns von Gesetzen, Senatuskonsulten und Edikten aus der Zeit der Republik erhalten ist, findet sich zusammengestellt bei Bruns, Fontes, p. 1—114. 151—175. 188—216.

[2] Bach, Historia jurisprudentiae romanae, 6. Aufl., S. 227 ff. Rudorff, Röm. RG. I, S. 150 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 269 ff. 473 ff.

[3] Plat. Eythyphr. p. 4 c. Demosth. 47, 68. Lysias c. Andocidem de impietate, § 10 (Telfy, Corp. jur. att. No. 1076). l. 2 § 4 de O. J. 1, 2. Strabo 12, p. 539. Corp. Inscr. Graec. 392. 765. 1364. 2787. 2788. 3417. 2781 b. 3937. Dittenberger, Sylloge Inscr. Graec. No. 169. Hermann, Griech. Antiquitäten I, 89, 9; II, 1, 12.

[4] l. 2 §§ 5. 6 de O. J. 1, 2.

[5] Cic. de legg. 2, 19; de invent. 1, 13. 14. Auct. ad. Herenn. 1, 16. 17. — Dion. 2, 73.

Privatrechtsstreitigkeiten. Die von den pontifices für Rechtsgeschäfte und prozessualische Handlungen aufgestellten Formulare, namentlich die legis actiones, standen bei dem Publikum in so hohem Ansehen, daß sich allmählich die Idee ausbildete, ihre Benutzung sei obligatorisch, und namentlich für die legis actiones der Satz aufkam, daß die kleinste Abweichung von der vorgeschriebenen Formel Prozeßverlust zur Folge habe.[1] So ward zur Plage, was zur Erleichterung des Publikums eingeführt worden war, und verfiel schließlich dem Fluche der Lächerlichkeit.

Der erste Schritt zur Verweltlichung der Jurisprudenz ward unter dem Pontifikat desselben Appius Claudius Centemmanus gethan, der die Freizügigkeit unter den Tribus eingeführt und die appische Straße und die claudische Wasserleitung gebaut hat. Entweder er selbst oder sein Schreiber Cn. Flavius, mit oder ohne sein Wissen — das wird verschieden erzählt —, stellte die sämtlichen leges actiones in einem Buch zusammen und publizierte diese Zusammenstellung zu gleicher Zeit mit den fasti, dem religiösen Gerichtskalender. Das Buch existierte später unter dem Titel: jus civile Flavianum.[2]

Ungefähr 40 Jahre später, 252 v. Chr., ward der erste Plebeier, Tib. Coruncanius, pontifex maximus, und mit ihm beginnt die weltliche Jurisprudenz.[3]

Ante eum publice professum neminem traditur; ceteri autem ad hunc vel in latenti jus civile retinere cogitabant, solumque (solebantque?) consultatoribus vacare potius, quam discere volentibus se praestabant.

Is primus profiteri coepit. Cujus tamen scriptum nullum exstat, sed responsa complura et memorabilia fuerunt (feruntur?).

Tib. Coruncanius hat also zuerst öffentlich juristischen Unterricht erteilt durch praktische Unterweisung bei Gelegenheit seiner Responsen.

Nach ihm sind zu nennen:

L. Cincius Alimentus, Prätor 211; Sextus Aelius Pätus Catus, schrieb Jus Aelianum oder Tripertita, enthaltend: die

[1] Gaj. 4, 11.

[2] l. 2 § 7 de O. J. 1, 2. Gell. N. A. 6, 9. Cic. ad Att. 6, 1, 8.

[3] Die Hauptquelle für die folgende Aufzählung von Juristen ist l. 2 § 35 sqq. de O. J. 1, 2.

XII Tafeln, die Interpretatio derselben und die Legis actiones; P. Aelius, sein Bruder; P. Atilius Sapiens; M. Porcius Cato Censorius, Konsul 195, † 149; vielleicht auch sein Sohn, wenn l. 2 § 38 de O. J. richtig gelesen wird; (Regula Catoniana); endlich Numerius Fabius Pictor, ein Zeitgenosse Catos.

Als solche, die fundaverunt jus civile, bezeichnet Pomponius in l. 2 de O. J. P. Mucius Scävola, Konsul 133, Pontifex Maximus 131 (10 libri); M. Junius Brutus, Prätor (7 oder 3 libri de jure civili), und Manius Manilius, Konsul 149 (Venalium vendendorum leges).

Ferner sind zu nennen:

C. Sempronius Tuditanus, Konsul 129 (Magistratuum libri); Q. Cosconius (actionum libri); M. Junius Gracchanus (Commentarii); P. Rutilius Rufus, Konsul 105; P. Verginius; Q. Tubero; Sextus Pompejus und Cölius Antipater, qui plus eloquentiae, quam scientiae juris operam dedit.

Als den ersten Begründer einer wahren Rechtswissenschaft und zugleich als Jureconsultorum dissertissimum nennt Cicero L. Licinius Crassus. Pomponius dagegen nennt als ersten Begründer der Rechtswissenschaft Q. Mucius P. f. Scävola, Konsul 93, Pontifex Maximus, † 82; Jus civile primus constituit generatim in libros decem et octo redigendo; ferner schrieb er libros definitionum s. ὅρων. Er ist der älteste in den Pandekten extrahierte Jurist (cautio Muciana, praesumtio Muciana).

Seine auditores waren: C. Aquilius Gallus, Prätor 66 (formulae de dolo, stipulatio Aquiliana, postumi Aquiliani); L. Lucilius Balbus; Sext. Papirius und T. Juventius. Derselben Zeit gehört auch L. Cincius an.

Der berühmteste Schüler des Aquilius Gallus war Servius Sulpicius, Konsul 50, ein Redner gleich Cicero oder ihm doch nicht viel nachstehend; institutus est a Lucilio Balbo, instructus est ab Aquilio Gallo. Reliquit centum et octoginta libros, darunter als erster duos perquam brevissimos ad Edictum.

Seine auditores waren: Alfenus Varus, Konsul; er schrieb Digesta, worin Responsen des Servius Sulpicius besprochen wurden;

sie sind von Paulus epitomiert und so in den Pandekten benutzt; Aulus Ofilius, der fuit Caesari familiarissimus et libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit; de jurisdictione idem edictum praetoris primus diligenter composuit, nam ante eum Servius duos libros ad Brutum perquam brevissimos ad edictum subscriptos reliquit; ferner T. Cäsius, Aufidius Tucca, P. Aufidius Namusa, Flavius Priscus, C. Atejus, Pacuvius Antistius Labeo, des berühmten Labeo Vater, Cinna, P. Gellius. Von diesen 10 haben 8 Schriften hinterlassen, welche digesti sunt ab Aufidio Namusa in 140 Büchern.

Derselben Zeit gehören an:

C. Aelius Gallus, welcher de verborum, quae ad jus civile pertinent, significatione schrieb; Aulus Cascellius, Schüler eines sonst unbekannten Volcatius, der wieder ein Schüler des Q. Mucius gewesen zu sein scheint; C. Trebatius Testa, von dem mehrere wenig benutzte Bücher existierten, z. B. de religionibus; Q. Aelius Tubero, der zuerst orator war und sich erst später dem jus widmete; Ofilio operam dedit; doctisimus quidem habitus est juris publici et privati, et complures utriusque operis libros reliquit. Sermone tamen antiquo usus affectavit scribere, et ideo parum libri ejus grati habentur.

Die juristische Thätigkeit dieser Jureconsulti bestand hauptsächlich in respondendo, est enim sine dubio domus jureconsulti totius oraculum civitatis, wie Cicero den Crassus sagen läßt,[1] in cavendo et agendo, in der Unterstützung beim Abschluß von Rechtsgeschäften und bei der Führung von Prozessen, und in der Lehrthätigkeit, die in institutio, Unterweisung in den Anfangsgründen, und in instructio, praktische Unterweisung bei Gelegenheit des Respondierens, zerfiel. Die Schüler eines Rechtslehrers nannte man seine auditores, studiosi, die ihn audiebant. Weiter finden wir die Jureconsulti mit schriftstellerischen Arbeiten wissenschaftlicher und rein praktischer Art, wie Formularzusammenstellungen, beschäftigt, und sind sie zeitweise als Jurisdiktionsmagistrate von Einfluß auf die Ausbildung der magistratischen Edikte.

---

[1] Cic. de or. 1, 45. 48.

3. Die Kaiserzeit.

a) Von Augustus bis Diokletian.

§ 31.

α) Die Gesetzgebung.[1]

I. Unter der Regierung des Augustus sind noch viele leges im alten Sinne des Wortes, über welche die Centuriatkomitien auf dem Campus Martius abstimmten, erlassen worden. Sie waren zum Teil von einschneidendster Bedeutung für die Entwickelung des Prozesses, des Strafrechts und des Privatrechts. Von allen ist das wichtigste die lex Julia et Papia Poppaea; eigentlich 2 Gesetze, die in Verbindung mit einigen die Manumissionen beschränkenden Gesetzen die doppelte Tendenz verfolgten, den Stand der römischen Bürger möglichst zu erhalten, und zwar möglichst rein, und den Staatssäckel zu füllen.

Im Jahre 18 v. Chr. nahm der Senat einen in dieser Richtung ausgearbeiteten Gesetzesentwurf an: lex Julia de maritandis ordinibus; die Volksversammlung verwarf ihn aber.[2] Erst im Jahre 5 n. Chr. ging der mehrfach gemilderte Gesetzesvorschlag bei der Volksversammlung durch; es mußte jedoch zunächst eine dreijährige, dann weiter eine zweijährige vacatio gewährt werden. Im Jahre 10 n. Chr. verlangten die Ritter so ungestüm Aufhebung des Gesetzes, daß Augustus sich genötigt sah, noch ein Jahr vacatio zu gewähren. Im Jahre 11 brachten die Konsuln M. Papius Mutilus und Q. Poppäus Sabinus einen Zusatzvorschlag, der manche Härten des Gesetzes milderte, ein, und endlich wurden die beiden Gesetze Anno 12 definitiv genehmigt und in Kraft erklärt: Lex Julia et Papia (Poppaea), Leges, Novae leges, im Gegensatz zu den XII tabulae; sie zerfallen in eine Pars nuptialis und eine Pars caducaria.

---

[1] Wlassak, Kritische Studien zur Theorie der Rechtsquellen im Zeitalter der klassischen Juristen, 1884. Baron, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., VIII, S. 244 ff.

[2] Horat. carm. saec. 17—20. Suet. Oct. c. 34.

II. Die üblen Erfahrungen, welche Augustus mit der lex Julia gemacht hatte, und ähnliche üble Erfahrungen über tumultuose Vorgänge in den Wahlkomitien bestimmten ihn, seinem Nachfolger zu empfehlen, die Rechte der Komitien bei Wahlen und bei der Gesetzgebung zu beschränken. Tiberius befolgte diesen Rat. Daß er sofort die Volkswahl dadurch zum Schein machte, daß er sie an eine vom Senat vorzunehmende Vorwahl band, wird uns ausdrücklich berichtet.[1] Aber mit den Gesetzgebungskomitien muß gleichzeitig oder nicht viel später eine ähnliche Veränderung vorgegangen sein.

Leges werden noch unter Tiberius[2] und unter Claudius erwähnt.[3] Welcher Art aber die Mitwirkung des Volkes bei Erlaß dieser Gesetze war, läßt sich nicht eruieren.

Aus der Zeit nach Claudius werden keine leges mehr erwähnt, die mit Sicherheit als leges latae zu erkennen wären; es sind entweder Senatuskonsulte, wie wahrscheinlich die leges de imperio; oder leges ab imperatoribus datae, wie die leges Flaviae Salpensana et Malacitana.

Die in c. 3 de serv. publ. 7, 9 erwähnte lex vettibilici ist ganz unverständlich.

III. An Stelle der leges traten die senatusconsulta.[4]

Senatskonsulte privatrechtlichen Inhalts begegnen uns von Augustus bis Septimius Severus.

Ihre Veranlassung ist sehr häufig eine oratio principis, oder eine von einem candidatus principis verlesene epistola. Wie die senatusconsulta an Stelle der leges getreten sind, tritt diese oratio später an Stelle der senatusconsulta. Sie wird Publikationsform für kaiserliche Erlasse.

IV. Edicta.

Die Jurisdiktionsmagistrate erließen im Beginn der Kaiserzeit bei ihrem Amtsantritt noch in derselben Weise Edicta wie früher;

---

[1] Vellej. Paterc. 2, 124. 126. Tac. Ann. 1, 15. Dio Cass. 58, 20. Plin. Ep. 3, 20. Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 31.

[2] Gaj. 1, 136. Tac. Ann. 4, 16. Lex Junia Norbana.

[3] Gaj. 1, 157. 158. Ulp. 11, 8. Tac. Ann. 11, 13 (l. 1 pr. ad Sc. Mac. 14, 6; Suet. Vesp. 11). Tac. Ann. 11, 14.

[4] l. 2 § 9 de O. J. 1, 2. Gaj. 1, 4.

es werden uns das edictum praetoris urbani, das edictum praetoris peregrini, das edictum aedilium curulium, das edictum provinciale der Provinzialstatthalter und das Edikt der Quästoren in den Senatsprovinzen genannt.[1]

Eine wichtige Veränderung in betreff der Edikte ward herbeigeführt durch Hadrian. Schon Pompejus und Cäsar hatten Kodifikationspläne gehegt.[2] Hadrian verwirklichte einen Teil derselben, indem er das jus honorarium definitiv redigieren ließ, so daß es fortan von der Willkür der einzelnen Magistrate unabhängig sein sollte. — Redaktor war Salvius Julianus, wahrscheinlich unterstützt von Sextus Cäcilius Africanus (dem Servius Cornelius der Epitome).

Die Arbeit Julians ward als Edictum perpetuum vom Senat bestätigt und dann als Gesetz publiziert.[3]

Ob in diesem Edictum perpetuum alle magistratischen Edikte verschmolzen waren oder nicht, ob namentlich auch ein für alle Provinzen maßgebendes Edikt als integrierender Bestandteil in dasselbe aufgenommen war, ist eine noch unentschiedene Frage. Gajus, ein jüngerer Zeitgenosse Julians, hat ad edictum urbicum und ad edictum provinciale geschrieben. Es ist aber nicht sicher, ob unter dem edictum provinciale das Edikt einer bestimmten Provinz, etwa Asiens, oder ein allgemeines Provinzialedikt zu verstehen ist; und es ist nicht sicher, ob das edictum urbicum und das edictum provinciale verschiedene selbständige Edikte oder nur verschiedene Kapitel desselben Edikts gewesen sind. Die späteren Juristen schreiben alle nur ad Edictum.[4]

Zum Edictum perpetuum wurden nachträglich noch Zusätze gemacht, z. B. die Nova clausula Edicti de conjungendis cum emancipato liberis ejus.[5]

---

[1] Gaj. 1, 6. Lex Rubria c. 20. Cic. ad Att. 6, 1. 2.
[2] c. 2 D. 7.
[3] c. 2 § 18 de vet. jur. enucl. 1, 17.
[4] Die neuesten Arbeiten über das Edictum perpetuum sind Rudorff, De jurisdictione Edictum. Edicti perpetui quae reliqua sunt, 1869. Lenel, Das Edictum perpetuum, 1883. cf. Bruns, Fontes, p. 188.
[5] l. 3 de conjung. 37, 8.

Durch das Edictum perpetuum ward den Magistraten das jus edicendi nicht genommen; nur am Edictum perpetuum durften sie nichts mehr ändern.[1]

In der späteren Kaiserzeit erlassen namentlich die praefecti praetorio sogen. formae, die sich von den alten magistratischen Edikten wesentlich dadurch unterscheiden, daß sie, gleich den kaiserlichen Edikten, perpetuae sind. — Dies hatte schon Alexander Severus angeordnet.[2] Die Griechen sagen: τύποι, ὑπαρχικά, ἐπαρχικά dafür.[3]

V. Kaiserliche Erlasse.

Die Kaiser waren infolge verschiedener ihnen innewohnender staatsrechtlicher Eigenschaften im stande, rechtliche Normen aufzustellen, und machten von dieser ihrer Fähigkeit einen im Lauf der Jahrhunderte stets wachsenden Gebrauch. Die allgemeine Bezeichnung für alle kaiserlichen Erlasse ist constitutiones. Im einzelnen sind es:

1. Leges datae, die sie infolge der lex regia erlassen können.[4]

2. Orationes oder Epistolae principis; ursprünglich nur Veranlassungen zu Senatuskonsulten, später Gesetze statt derselben.

3. Edicta, wie sie schon Augustus erließ, und zwar perpetua.[5]

4. Mandata: Instruktionen an die kaiserlichen Beamten, z. B. über Soldatentestamente.[6] Sie waren in Briefform gekleidet.[7] Justinian ließ eine allgemeine Dienstordnung: liber mandatorum, zusammenstellen.[8]

5. Constitutiones principum. Constitutio ist die Aufstellung eines Rechtssatzes, der nichts Neues sein will, sondern nur auf dem

---

[1] Gaj. 1, 6. l. 7. 8. 9 de jurisd. 2, 1.

[2] c. 2 C. J. de off. praef. praet. 1, 26.

[3] c. 16 de jud. 3, 1. c. 27 de fj. 8, 41. Cassiodor. 6, 3. Incert. Auct. de magist. Ed. Huschke p. 3. Zachariae anecdota, 1842, p. 227 sqq. C. I. G. 2712. In der Sammlung von 168 Novellen befinden sich 3 formae a praefecto praetorio datae (166—168).

[4] l. 1 pr. de const. princ. 1, 4.

[5] l. 2 pr. ad Sc. Vellej. 16, 1.

[6] l. 1 pr. de test. mil. 29, 1. l. 19 pr. de off. praes. 1, 18. l. 2 § 1 de his quae ut indign. 34, 9.

[7] l. 6 pr. de extrao. crim. 47, 11.

[8] nov. 17. nov. 24, c. 6. nov. 25, Ep.

Weg der Interpretation aus dem bestehenden Recht gefunden ist.[1] Solche Konstitutionen stellt der Kaiser namentlich als Richter und als Reskribent auf. Sie zerfallen demnach in:

a) Decreta, richterliche Entscheidungen.

b) Rescripta, Antworten auf juristische Konsultationen; veranlaßt entweder

α) durch libelli, preces, supplicationes, Privateingaben, oder

β) durch relationes, consultationes, suggestiones, Anfragen von Beamten.

Ihrer Form nach sind sie entweder adnotationes, subscriptiones, an Private, oder epistolae, an Beamte, oder in späterer Zeit: pragmaticae sanctiones, an Gemeinden und Provinzen.

An die Reskripte sind die Richter in dem einzelnen Fall, worauf sie sich beziehen, gebunden, außer wenn eine exceptio subreptionis, wegen falscher Angaben, oder eine exceptio obreptionis, wegen Verschweigens wahrer Thatsachen, begründet werden kann.

Dagegen hatten weder Dekrete noch Reskripte allgemein verbindliche Kraft.[2] Aber sie genossen natürlich ein hohes moralisches Ansehen, wie unsere oberstrichterlichen Entscheidungen, und wurden von den Richtern häufig ohne Prüfung ihrer materiellen Richtigkeit als Präjudizien benutzt.[3]

Gegen diesen Mißbrauch erfolgten namentlich in späterer Zeit wiederholt kaiserliche Erlasse; erst Justinian gab dem Zug der Zeit nach und bestimmte:[4]

Definimus autem omnem imperatoris legum interpretationem sive in precibus, sive in judiciis, sive alio quocunque modo factam ratam et indubitatam haberi; und eine kaiserliche Ent-

---

[1] In diesem Sinn wird das Wort constituere und constitutio schon zur Zeit der Republik gebraucht; z. B. veteres constituerunt bei Cicero und in l. 91 § 3 de V. O. 45, 1, und constitutio Rutiliana. Vat. fr. 1.

[2] Gaj. 1, 73. l. 1 § 14 ad leg. Falc. 35, 2. Vita Macrini 13.

[3] Vita Macrini 13. Fronto ad M. Caes. 1, 6, p. 14. Mommsen, Röm. StR. II[3], S. 911.

[4] c. 11 C. Th. de div. resc. 1, 2 c. 2 C. J. de legg. 1, 14. c. 3 eod.

scheidung solle esse legem non solum illi causae, pro qua producta est, sed et omnibus similibus.[1] [2]

§ 32.

β) Die Rechtswissenschaft.[3]

Infolge der gewaltigen Ausdehnung des römischen Reichs und namentlich infolge der Unterwerfung Griechenlands und des Orients war Rom mit uralten Kulturen und Rechtsordnungen in nächste Berührung gekommen, die nicht ohne Einfluß bleiben konnten auf seine eigene Kultur und sein eigenes Recht. Die Künste und Wissenschaften der alten Welt trieben im kaiserlichen Rom ihre schönsten Blüten, die Handelsbeziehungen des kaiserlichen Roms umfaßten den ganzen orbis terrarum, und dem kaiserlichen Rom war es vorbehalten, durch Gesetzgebung und Rechtswissenschaft ein Weltrecht, ein jus gentium, zu entwickeln, das, auf den juristischen Erfahrungen, welche die bedeutendsten Völker des Altertums in Jahrtausenden gesammelt hatten, aufgebaut, dazu bestimmt war, noch lange nach dem Untergang des römischen Reichs die ganze Welt zu beherrschen.[4] Die edelsten Männer des römischen Reichs wandten sich in der Kaiserzeit dem Studium und der Ausbildung des Rechts zu, nicht aus dem elenden Grund, den man ihnen bisweilen schon untergeschoben hat, daß die herrschende Despotie sie davon abgeschreckt hätte, sich dem Staatsleben zu widmen — gerade in den schlimmsten Zeiten der Despotie finden wir die bedeutendsten Juristen in den gefährlichsten Staatsämtern und sehen manchen in den ihn umgebenden Gefahren

---

[1] c. 12 de legg. 1, 14.

[2] Erhaltene Leges, Senatusconsulta, Edicta, Constitutiones principum bei Bruns, Fontes, p. 111 sqq. 175 sqq. 188 sqq. 222 sqq. Hänel, Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum, quae extra codices constitutionum supersunt, 1857.

[3] Bach, Historia jurisprudentiae romanae, 6. Aufl., S. 397 ff. Rudorff, Röm. RG. I, S. 166 ff. Karlowa, Röm. RG. 1, S. 657 ff. Fitting, Ueber das Alter der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander, 1860.

[4] Revillout, Les obligations en droit égyptien, p. IX sqq.

des öffentlichen Lebens zu Grunde gehen[1] —, sondern weil sie in der Pflege des Rechts die ihrer würdigste Beschäftigung erblickten.

Eine Hauptbeschäftigung der Juristen der Kaiserzeit war, ähnlich wie dies schon in republikanischer Zeit der Fall gewesen war, das Respondieren. Augustus hatte hier die neue Sitte eingeführt, einzelne Juristen in dem Sinne mit dem jus respondendi zu privilegieren, daß ihre Responsen, wenn sie schriftlich und versiegelt abgegeben würden, für den Richter bindend sein sollten. Falls mehrere Responsen dissentierten, sollte nach einem Reskript Hadrians der Richter die freie Wahl haben.[2] Man nannte die so privilegierten Juristen juris auctores oder conditores. Es versteht sich, daß man auch auf ihre schriftstellerischen Arbeiten mehr Gewicht legte als auf diejenigen nichtprivilegierter Juristen. Auch wurden ihre Responsen wie Präjudizien bei der Entscheidung anderer Fälle benutzt.

Eine zweite Hauptbeschäftigung der Juristen war der Rechtsunterricht.

Den Anfang des Rechtsunterrichts bildete, wie früher, die institutio, für welche förmliche Rechtsschulen entstanden: stationes jus docentium.[3]

Die Lehrer an diesen Stationen hießen juris professores oder antecessores und bezogen von ihren Schülern ein Honorar, das nicht klagbar war, sondern in ingressu sacramenti offerri debuit. Quaedam enim, tametsi honeste accipiantur, inhoneste tamen petuntur.[4] Die Stellung dieser institutores war lange nicht so angesehen wie die der instructores; doch standen sie über den Rhetoren, Aerzten, Schullehrern und Philosophen. Letzteren standen sie insofern am nächsten, als auch diese keine Klage auf das Honorar hatten. Aber die Philosophen, Rhetoren, Aerzte und Schullehrer als unpraktische Leute hatten Exkusation von der Tutel, die Juristen nicht.[5]

---

[1] M. Coccejus Nerva, Mäcianus, Papinianus, Ulpianus.
[2] l. 2 §§ 48. 49 de O. J. 1, 2. § 8 J. de jur. nat. 1, 2. Gaj. 1, 7.
[3] Gell. N. A. 13, 13.
[4] l. 1 § 5 de var. et extrao. cogn. 50, 13.
[5] Vat. fr. 149. 150. Die Aeußerung Ciceros: Jus civile docere dignitatem non habet, si quasi in ludo fit (Orat. 42, cf. Brut. 89) bleibt während der ganzen Kaiserzeit wahr, und die widersprechende Behauptung

Den Kern des juristischen Unterrichts bildete die instructio in den stationes jus respondentium, wo über die erteilten Responsen oder über fingierte Fälle zwischen dem Lehrer und den Schülern disputiert ward. Instruere und audire, juris auctor und studiosus sind sich entsprechende Ausdrücke.[1]

Uebrigens kamen schon zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz Vorlesungen zum Zweck der instructio auf.[2]

Eine dritte Hauptbeschäftigung der römischen Juristen der Kaiserzeit, und zwar die für die Dauer wichtigste, war ihre schriftstellerische Thätigkeit, die ganz großartige Dimensionen annahm. An kürzere zusammenfassende Darstellungen des gesamten Rechtssystems oder doch wenigstens des Privatrechts oder des jus civile, wie sie in den libri juris civilis, institutionum, regularum und ähnlich betitelten Büchern enthalten zu sein pflegten, reihten sich umfassende Arbeiten über jus civile und über jus honorarium in Gestalt von Kommentaren zu den libri tres juris civilis des Sabinus und zu dem Edikt. Dazu kommen eine große Anzahl anderer Kommentarwerke, zu den XII Tafeln, zu den novae leges, zu einzelnen Gesetzen oder Senatuskonsulten, ferner dogmatische Monographien des verschiedensten Inhalts, und endlich sehr viele und sehr wertvolle kasuistische Schriften als libri Responsorum, Quaestionum, Decretorum und Digesta.

Die bedeutendsten Juristen unter Augustus waren M. Antistius Labeo und C. Ateius Capito; letzterer ein Anhänger des Kaiserreichs, Schüler des Aulus Ofilius; ersterer ein Republikaner und Freund der alten Institutionen.

Hi duo primum veluti diversas sectas fecerunt,[3] die aber

Bremers (Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich, S. 47 ff.), wonach die gewerbsmäßige institutio hoch angesehen gewesen wäre und die meisten berühmten Juristen instituiert hätten, steht auf sehr schwachen Füßen.

[1] Daß die Anrede domine die charakteristische Anrede des Schülers an den Lehrer gewesen sei, ist eine unbegründete Behauptung. cf. Martial. 6, 88.

[2] Man vergleiche z. B die Lectiones des Pomponius.

[3] Bremer, Die Rechtslehrer und Rechtsschulen im römischen Kaiserreich, 1868. Pernice, M. Antistius Labeo I, 1873; II, 1878. Schanz,

nicht nach ihren Stiftern, sondern nach späteren Hauptvertretern benannt wurden. Proculiani heißt die Schule des Labeo, Sabiniani oder Cassiani die des Capito. Unter den diversae sectae sind nicht verschiedene stationes jus docentium, sondern verschiedene wissenschaftliche Richtungen zu verstehen. Pomponius sagt darüber:

Nam Atejus Capito in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat; Labeo ingenii qualitate et fiducia doctrinae, qui et ceteris operis sapientiae operam dederat, plurima innovare instituit.

Ferner kommt für die Beurteilung der Verschiedenheit der beiden sectae der von Gellius 13, 12 mitgeteilte Brief des Capito über Labeo in Betracht, worin es heißt:

Sed agitabat hominem libertas quaedam nimia atque vecors, usque adeo et divo Augusto jam principe et rem publicam obtinente ratum tamen pensumque nihil haberet, nisi quod justum sanctumque esse in Romanis antiquitatibus legisset.

Wenn man diese beiden auf den ersten Blick sich scheinbar widersprechenden Aeußerungen mit dem zusammenhält, was uns über die wichtigsten einzelnen Meinungsverschiedenheiten der beiden sectae oder scholae bekannt ist,[1] so kommt man zu folgendem Resultat:

Capito strebte stets nach dem einfachsten und praktischsten Resultat; wenn sich in der Praxis ein Rechtssatz ausgebildet hatte, fragte er ihn nicht nach seiner Herkunft und Begründetheit, sondern nahm ihn einfach an: in his, quae ei tradita fuerant, perseverabat. Seine Richtung war also eine rein praktische.

Labeo dagegen suchte alle Rechtssätze wissenschaftlich zu begründen. Er fragte einen jeden ihm begegnenden Rechtssatz, eine jede ihm begegnende Uebung nach ihrer Herkunft, und wenn sie sich darüber nicht genügend legitimieren konnten, erkannte er sie nicht an, sondern suchte sie durch neue, besser begründete zu ersetzen: plurima innovare instituit.

Von den beiden Schulhäuptern war Labeo unstreitig der viel

---

im Philologus, 1883, S. 309 ff. Sohm, Institutionen, 2. Aufl., S. 58 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 662 ff.

[1] Vergl. z. B. Gaj. 1, 196; 2, 15. 79. 195. 200. 216–223. 244; 3, 103. 140. 141. 156. 161. 167a. 178. 183; 4, 78. 79. 114.

bedeutendere; er war Schüler des Trebatius, hatte auch andere juristische Lehrer gehört und auch nichtjuristische Studien betrieben. Er hinterließ mehr als 400 Bände, von denen viele noch nach mehr als hundert Jahren in der Praxis in hohem Ansehen standen.[1] Es waren namentlich Kommentare zu den XII Tafeln, sowie zum Edictum praetoris urbani und peregrini, Libri Epistolarum und Responsorum, Commentarii de jure pontificio und Libri posteriorum, ein nachgelassenes Zivilrechtssystem, später von Javolen extrahiert und so in den Pandekten benutzt; Gellius erwähnt ein 40. Buch davon; zu Grunde lagen Q. Mucii de jure civili libri XVIII; endlich Probabilium, πιθανῶν libri VIII, von Paulus extrahiert und so in den Pandekten benutzt.

Auch Capito war publici privatique juris peritissimus,[2] humani divinique juris sciens,[3] aber unbedeutender als Labeo; in den Pandekten ist er nicht benutzt, was wohl teilweise dem Gegenstand seiner Schriften zuzuschreiben ist. Es werden uns genannt: Conjectanea, wie es scheint, staatsrechtlichen Inhalts, de jure pontificio, de jure sacrificiorum, de officio senatorio.

Die bedeutendsten Proculiani waren:

M. Coccejus Nerva, Großvater des Kaisers Nerva, Consul suffectus in einem unbekannten Jahre vor 24 n. Chr., † 33 n. Chr., an den Zuständen verzweifelnd, freiwillig den Hungertod.[4] Er hinterließ keine bekannten Werke, wird aber wegen der Selbständigkeit seiner Gedanken gerühmt.

M. Coccejus Nerva, sein Sohn, Konsul 40 n. Chr.; soll schon im Alter von 17 Jahren respondiert haben. Er schrieb De usucapionibus.

Sempronius Proculus, unter Claudius und den folgenden Kaisern, schrieb Epistolae und Libri III ex posterioribus Labeonis.

Pegasus, Praefectus urbi und Konsul unter Vespasian.

P. Juventius Celsus, und P. Juventius Celsus, sein Sohn,

---

[1] Gell. N. A. 13, 10.
[2] Gell. N. A. 10, 20.
[3] Tac. Ann. 3, 70.
[4] Tac. Ann. 4, 58; 6, 26.

Prätor 101, Konsul zum zweitenmal 129. Von seinen Schriften sind namentlich seine Digestorum libri XXXIX zu nennen.

Neratius Priscus, unter Trajan, der letzte nachweisbare Proculianer.

Die bedeutendsten Sabiniani waren:

Masurius Sabinus, noch unter Nero; er schrieb besonders Commentarii tres juris civilis, kommentiert von Pomponius, Paulus und Ulpian, und sonst noch vielerlei Schriften.

C. Cassius Longinus, Konsul 30 n. Chr., gestorben unter Vespasian; er schrieb De jure civili und sonst einiges.

Cn. Arulenus Cälius Sabinus, Konsul 69; er schrieb De edicto aedilium curulium.

Priscus Javolenus, von Vespasian bis Antoninus Pius, in consilio Divi Pii, Statthalter von Afrika und Syrien, Lehrer Julians. Mit ihm beginnt der Schulgegensatz sich zu verwischen; so schrieb er Libri XV ex Cassio und Libri ex posterioribus Labeonis und sonstiges.

Aburius Valens, in consilio Pii; er schrieb das erste Buch über jus extraordinarium, nämlich libri fideicommissorum.

Salvius Julianus,[1] mütterlicher Großvater des Kaisers Didius Julianus, Prätor, Konsul 148 und 175, Praefectus urbi, in consilio Hadriani, Antonini Pii, Divorum fratrum, Redaktor des Edictum perpetuum. Sein berühmtestes Werk sind Digestorum libri XC.

Sextus Cäcilius Africanus: Quaestionum libri IX.

Sextus Pomponius; er schrieb Ad Q. Mucium Lectionum libri XXXIX, Variarum Lectionum libri XV, Ad Sabinum libri XXXV, Ad Edictum libri, wenigstens 79, Enchiridion und sonst vielerlei.

Gajus, ein rätselhafter Mensch. Man weiß nicht sicher, ob Gajus sein praenomen, sein nomen gentile oder sein cognomen war;[2] von seinen Zeitgenossen wird er nie genannt und noch lange nach seinem Tode nicht. Zum erstenmal taucht er in der zwischen

---

[1] Buhl, Salvius Julianus, 1. Teil, 1886.

[2] Padeletti, im Archivio giuridico XIII, S. 323 ff. Cattaneo, Del nome di Gajo, in den Rendiconti del R. Istituto Lombardo, Serie II, Vol. XIV, Fasc. X—XI (vergl. Schneider, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. IV, S. 154 ff.).

390 und 438 abgefaßten sogen. Lex Dei auf und wird dann schnell ein berühmter Mann. In dem sogen. Citiergesetz[1] von 426 wird er den größten Juristen als ebenbürtig zur Seite gestellt, jedoch mit dem beachtenswerten Zusatz: ita ut Gajum, quae Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur. Seine Institutionen werden zum Hauptlehrbuch, und sowohl der westgotische König Alarich läßt sie in seinem römischen Gesetzbuch extrahieren, wie der oströmische Kaiser Justinian sie seinen Institutionen zu Grund legen läßt. In den Pandekten ist er an 535 Stellen extrahiert. Ob diese auffallende Erscheinung daraus zu erklären ist, daß Gajus ein Provinzialjurist[2] war, oder daraus, daß er, wenn auch in Rom lebend, kein jus respondendi hatte, oder aus anderen Zusammenhängen, wie etwa daraus, daß er capite damnatus worden wäre, oder daraus, daß sein Andenken mit dem des Kaisers Commodus, unter dessen Regierung er noch lebte, verdammt, aber später wieder rehabilitiert worden wäre, ist eine vorderhand unbeantwortbare Frage. Gajus lebte schon unter Hadrian[3] und lebte noch nach 178.[4] Er ist insofern für uns der interessanteste von allen römischen Juristen geworden, als er der einzige ist, von dem uns ein ganzes Werk beinahe vollständig erhalten ist, nämlich seine Institutionum commentarii quattuor,[5] eine wahrscheinlich als Kollegienheft im Jahre 161 geschriebene Dar-

---

[1] c. 3 C. Th. de resp. 1, 4.

[2] So namentlich Mommsen, in Beckers Jahrbuch III, 1. Zeitschrift für RG. IX, S. 95, Note 40. Bremer, Rechtslehrer, S. 77. — Revillout, Les obligations en droit égyptien, p. XXXVI.

[3] l. 7 de reb. dub. 34, 5.

[4] Denn er kommentierte das in diesem Jahr erschienene Sc. Orfitianum.

[5] Von der einzigen erhaltenen Handschrift ward zuerst ein Blatt (4, 134—144 med.) im vorigen Jahrhundert gefunden und 1742 von Maffejus ediert. Im Jahre 1816 fand Niebuhr die übrige Handschrift, mit Ausnahme von 3 Blättern, in der Dombibliothek zu Verona. 62 Blätter davon sind einmal, 62 zweimal reskribiert. Der beste Abdruck derselben ist: Gaji Institutionum commentarii quattuor. Codicis Veronensis denuo collati apographum confecit ... Guilelmus Studemund, 1874. Die erste Ausgabe ist von Göschen, 1820. Die neuesten Ausgaben sind von Krüger und Studemund, 1877; von Huschke in der 4. Auflage der Jurispr. antejust., 1879; von Muirhead, 1880; von Dubois, 1880; ferner in den Syntagmata von Polenaar, 1876—1879, und von Gneist, 2. Aufl., 1879.

stellung der Institutionen des damaligen römischen Privatrechts und Zivilprozesses.[1] Seiner Darstellung scheint Gajus ein älteres, aus der Zeit vor der lex Julia et Papia Poppaea stammendes Buch[2] zu Grunde gelegt zu haben. Von seinen übrigen Schriften sind besonders zu nennen: Ex Quinto Mucio, Ad Edictum urbicum, Ad Edictum aedilium curulium, Ad Edictum provinciale, Ad legem duodecim tabularum, Ad legem Juliam et Papiam und Aureorum sive Rerum quotidianarum libri VII.

Von den Juristen unter Antonin, Mark Aurel und Commodus sind noch folgende zu nennen:

L. Volusius Mäcianus, Lehrer Mark Aurels, in consilio Antonini und divorum fratrum, † 175 als Präfekt von Aegypten im cassianischen Aufstand; schrieb mancherlei, wovon uns nur die assis distributio erhalten ist.[3]

Papirius Justus verfaßte eine Konstitutionensammlung in 20 Büchern unter Mark Aurel.

L. Ulpius Marcellus, in consilio Antonini und Marci Aurelii, Kommandant in Niederpannonien, unter Commodus in Britannien; von ihm sind besonders zu nennen seine Digestorum libri XXX.

Q. Cervidius Scävola, unter Antonin bis Severus; Lehrer des letzteren und Papinians; auch er schrieb besonders Digesta, Responsa, Quaestiones.

Die berühmtesten Juristen aus der Zeit der Severe waren:

Aemilius Papinianus, unter Mark Aurel Advocatus fisci, unter Septimius Severus Magister libellorum, Praefectus praetorio, 212 auf Befehl Caracallas getötet; er schrieb besonders Quaestionum libri XXXVII und Responsorum libri XIX.

Domitius Ulpianus aus Tyrus, Assessor Papinians; dann verbannt; dann Magister scriniorum, Praefectus annonae, Praefectus praetorio, 228 von den Prätorianern ermordet; er schrieb sehr viel, wovon hier nur genannt sein mögen sein Regularum liber singu-

---

[1] Dernburg, Die Institutionen des Gajus, ein Kollegienheft aus dem Jahre 161.
[2] Gaj. 2, 120. 125. 126. 197. 206; 3, 195.
[3] Huschke, Jurispr. antejust. p. 409 sqq.

laris,[1] seine Institutionum libri duo,[2] Ad Sabinum libri LI, Ad Edictum libri LXXXIII.

Julius Paulus, wahrscheinlich aus Padua; in consilio Septimii Severi, Assessor Papinians, Magister scrinii memoriae, Praefectus praetorio unter Alexander Severus. Auch er war ein sehr fruchtbarer Schriftsteller. Besonders sind hier zu nennen: Sententiarum libri V,[3] Regularum libri VII, Institutionum libri II, Ad Sabinum libri, Ad Edictum libri LXXX.

Herennius Modestinus, Schüler und Assessor Ulpians, 244 Praefectus vigilum; ebenfalls ein sehr fruchtbarer Schriftsteller.

Die zuletzt genannten Juristen, namentlich aber Papinian, Ulpian und Paulus, galten bei der Nachwelt als die größten römischen Juristen deswegen, weil sie am meisten von allen geleistet haben für die Destruktion des national-römischen Charakters des römischen Rechts und für die Entwickelung des jus gentium.[4] Nach ihnen hat die römische Jurisprudenz die Kraft zur Weiterentwickelung des Weltrechts verloren, und wurde diese Arbeit allein noch von der kaiserlichen Gesetzgebung weitergeführt.[5]

---

[1] Huschke, Jurispr. antejust. p. 547 sqq.
[2] Huschke, Jurispr. antejust. p. 601 sqq.
[3] Huschke, Jurispr. antejust. p. 434 sqq.
[4] Man vergleiche z. B. nur Gajus 3, 93 mit Ulpian in l. 1 de V. O. 45, 1 und dann mit § 1 J. de V. O. 3, 15, oder African in l. 34 pr. mand. 17, 1 mit Ulpian in l. 15 de r. c. 12, 1, oder African in l. 9 § 3 qui pot. 20, 4 mit Papinian in l. 1 pr. de pign. 20, 1 und mit c. 5 si res aliena pign. dat. sit. 8, 16, oder Pomponius in l. 3 § 1 de a. e. v. 19, 1 mit Papinian in l. 4 pr. de usur. 22, 1. — cf. Hofmann, Kritische Studien im römischen Recht, S. 3 ff.
[5] Ueberbleibsel der klassischen römischen Jurisprudenz der Kaiserzeit bei Huschke, Jurispr. antejust. p. 110 sqq. Huschke, Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen, 1880. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Rom. Abt. I, S. 93 ff.; II, S. 83 ff.; V, S. 166 ff. 181 ff.

b) Von Diokletian bis Justinian.

§ 33.

α) Die Rechtswissenschaft und die Gesetzgebung unter der Herrschaft der römischen Kaiser von Diokletian bis Justinian.

Hervorragende Juristen gibt es in der Zeit von Diokletian bis Justinian nicht.[1] Die beiden jüngsten in den Pandekten extrahierten Juristen, Hermogenianus, der Verfasser einer Juris epitome in 6 Büchern und wahrscheinlich auch der Verfasser des Codex Hermogenianus, und Aurelius Arcadius Charisius, aus der 2. Hälfte des 4. Jahrhunderts, gehören dieser Periode an. Unter Konstantin wird ein Jurist Innocentius genannt, und ferner kennen wir die Namen der bei der theodosischen Gesetzgebung beteiligten Juristen und erfahren noch einige weitere Namen aus den Scholien zu den Basiliken.

Die stationes jus docentium haben sich in dieser Periode zu den ganzen Rechtsunterricht umfassenden Rechtsschulen erweitert. Solche Rechtsschulen existierten in Rom, Konstantinopel, Athen, Berytus, Alexandria, Cäsarea, Narbo, wahrscheinlich auch in Aurelianä und vielleicht auch in Tolosa und Burdigala.[2] In Rom, Konstantinopel und Athen sind sie in eine feste Verbindung mit den Schulen der Rhetoren, Grammatiker und Philosophen getreten, und sind so an diesen Orten eine Art Universitäten entstanden.[3] Das Rechtsstudium war auf 4 Jahre verteilt. Im ersten Jahre hießen die Studenten Dupondii (Rekruten) und sollten Vorlesungen über die Institutionen des Gajus, sowie über Teile eines Ediktskommentars von Ulpian oder Paulus hören; im zweiten Jahre hießen sie Edictales und sollten Vorlesungen über Ediktskommentare hören;

---

[1] Bach, Historia jurisprudentiae romanae, 6. Aufl., S. 535 ff. 566 ff. Rudorff, Röm. RG. I, S. 199 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 753 ff. 1022 ff.

[2] Fitting, Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus, S. 23. 24. 35.

[3] tit. C. Th. de studiis liberalibus urbis Romae et Constantinopolis 14, 9. — Hertzberg, Geschichte Griechenlands unter der Herrschaft der Römer III, besonders S. 80—119. 311—337. 488—556. — Th. v. Lerber, Professoren, Studenten und Studentenleben vor 1500 Jahren.

im dritten Jahre hießen sie Papinianistae; die Vorlesungen, die sie hören sollten, betrafen die Sententiae, Responsa und Quaestiones des Paulus und dann Papinian; das vierte Jahr war dem freien eigenen Studium gewidmet; die Studenten hießen in ihm Λύται.

Die Weiterentwickelung des Rechts erfolgte ausschließlich durch kaiserliche Konstitutionen, deren hauptsächlichste Tendenz dahin ging, die verschiedenen innerhalb des Reichs bestehenden Rechtsordnungen mit dem römischen Recht auszugleichen und so das jus gentium zur vollen Entfaltung zu bringen. Direkt ist uns von diesen kaiserlichen Konstitutionen sehr wenig erhalten,[1] um so mehr in Sammlungen.

Das gesamte geltende Recht teilte man in Jus, wie es in den Juristenschriften der klassischen Periode oder in neueren Privatarbeiten, auch wenn dieselben weiter nichts als Sammlungen kaiserlicher Konstitutionen waren, enthalten war, und in Leges, kaiserliche Konstitutionen.

Das Bedürfnis, die konfuse Masse der kaiserlichen Konstitutionen zu sammeln und zu ordnen, hatte sich schon in der klassischen Periode geltend gemacht. So werden uns Papirii Justi Constitutionum libri XX, worin Konstitutionen von Mark Aurel und Verus gesammelt waren, und Julii Pauli Decretorum libri genannt. Beide Sammlungen sind in den Pandekten benutzt.

In dieser Periode kommen als Privatarbeiten hinzu:

1. Codex Gregorianus, verfaßt nach 295. Die älteste bekannte Konstitution (Coll. 6, 4) ist von Septimius Severus von 196. Es wird ein 13., vielleicht auch ein 14. oder gar ein 19. Buch citiert. Nur Bruchstücke sind erhalten, namentlich im Breviar.

2. Codex Hermogenianus, der nur in Titel eingeteilt gewesen zu sein scheint. Die älteste bekannte Konstitution ist von 291, die jüngste von 365.[2]

---

[1] Hänel, Corpus legum ad imperatoribus romanis ante Justinianum latarum, quae extra Codices Constitutionum supersunt, 1857. — Edictum Diocletiani de pretiis rerum venalium im C. I. L. III, S. 801 ff. — Edictum Anastasii I. gegen die Bedrückung der Einwohner von Libya Pentapolis im C. I. G. Nr. 5187. Monatsberichte der Berliner Akademie, 1879, S. 134 ff.

[2] Hänel, Codicis Gregoriani et Codicis Hermogeniani fragmenta. Bonn 1837.

Weiter begann man die Juristenschriften zu extrahieren und diese Extrakte zusammen mit kaiserlichen Konstitutionen nach einem bestimmten System zusammenzustellen. Ein merkwürdiges Fragment einer derartigen, sehr großartig angelegten Sammlung sind die von Angelo Mai 1820 gefundenen Fragmenta juris Romani Vaticana.[1]

Ein anderes eigentümliches, etwa derselben Zeit angehöriges Sammelwerk ist die lex Dei s. Mosaicarum et Romanarum legum collatio, deren Tendenz dahin geht, eine Uebereinstimmung des römischen und mosaischen Rechts zu erweisen. Deswegen werden Bruchstücke aus der mosaischen Gesetzgebung mit Bruchstücken aus den Schriften der sogen. Citierjuristen und kaiserlichen Konstitutionen in 16 Titeln zusammengestellt. Die Arbeit stammt aus dem Ende des 4. oder dem Anfang des 5. Jahrhunderts, vielleicht vom Kirchenvater Rufinus.[2]

Um der allgemeinen Verwirrung ein Ende zu machen, faßten die Kaiser Theodos II. und Valentinian III. den Plan, ein großes Gesetzbuch verfassen zu lassen, das alle noch gültigen kaiserlichen Konstitutionen und Extrakte aus Juristenschriften systematisch geordnet enthalten sollte.

Als Vorarbeiten zu dem neuen großen Werke konnten der Codex Hermogenianus und der Codex Gregorianus benutzt werden; für die späteren kaiserlichen Konstitutionen und für die Juristenschriften fehlte es aber noch an solchen Vorarbeiten. Das Erste, was die Kaiser unternahmen, war eine provisorische Regulierung der Benutzung der Juristenschriften durch das sogen. Citiergesetz von 426.[3] Dieses Gesetz bestimmte:

1. Die Sententiae des Paulus gelten absolut.

2. In allen durch diese nicht entschiedenen Fragen sind maßgebend die Ansichten des Papinian, Paulus, Ulpian, Gajus und Modestin, sowie aller von diesen citierten anderen Juristen.

3. Bei Meinungsverschiedenheiten entscheidet die Majorität, bei Stimmengleichheit Papinian, sonst die moderatio judicantis.

---

[1] Huschke, Jurispr. antejust. p. 688.
[2] Huschke, Jurispr. antejust. p. 627.
[3] c. 3 C. Th. de respons. 1, 4.

4. Die Noten des Ulpian und Paulus zu Papinian, deren Benutzung schon Konstantin verboten hatte, dürfen nicht berücksichtigt werden.[1]

Das Nächste, was die Kaiser unternahmen, war dann eine Sammlung der kaiserlichen Konstitutionen seit Konstantin. Im Jahre 429 ward eine Kommission von 8 Männern niedergesetzt mit dem Auftrag, alle Konstitutionen seit Konstantin zu sammeln und sie nach Materien geordnet und mit Weglassung aller unnötigen Einleitungen — also nur die Dezisivworte — und mit Beifügung des Datums zusammenzustellen, ad similitudinem codicis Gregoriani et Hermogeniani.

Ex his autem tribus codicibus et per singulos titulos cohaerentibus prudentium tractatibus et responsis eorundem opera, qui tertiam ordinabunt, noster erit alius, qui nullum errorem, nullas patietur ambages, qui nostro nomine nuncupatus sequenda omnibus vitandaque monstrabit.

Dieser Plan ward durch die als c. 5 C. Th. de const. princ. 1, 1 in den Codex Theodosianus aufgenommene Konstitution dem Senat in Rom mitgeteilt.

Die Kommission von 8 Männern führte ihre Aufgabe aus unbekannten Gründen nicht zu Ende, und es ward deshalb 435 eine neue, aus 16 Männern bestehende Kommission niedergesetzt, im allgemeinen mit demselben Auftrag, aber mit der Ermächtigung, Aenderungen im Text der Konstitutionen zu machen.[2] Die Arbeit dieser Kommission ward am 25. Februar 438 als Codex Theodosianus in 16 Büchern publiziert, mit Gesetzeskraft vom 1. Januar 439.[3]

Bei Publikation des Codex Theodosianus ward festgesetzt, daß

---

[1] c. 1 C. Th. de respons. 1, 4.

[2] c. 6 C. Th. de constit. princ. 1, 1.

[3] cf. Const. de Codicis Theodosiani auctoritate und Gesta in senatu urbis Romae de recipiendo Codice Theodosiano, die von Clossius 1820 in einer Handschrift des Breviars in der ambrosianischen Bibliothek zu Mailand gefunden wurden und z. B. in der Hänelschen Ausgabe des Cod. Theod. abgedruckt sind. — Eine vollständige Handschrift des Cod. Theod. besitzen wir nicht. Die vollständigste Ausgabe ist von Hänel, Bonn 1842. Einen vortrefflichen Kommentar hat Jakobus Gothofredus 1665 geliefert.

die Kaiser der beiden Reichshälften sich in Zukunft ihre Erlasse gegenseitig zu beliebiger Publikation zusenden sollten: novellae leges. Zum Zweck solcher Uebersendung angefertigte Novellensammlungen sind uns erhalten, auszugsweise im Breviar, aber auch sonst.[1]

Aus dem weiteren Plan der Kaiser ward nichts, bis Justinian ihn in veränderter Gestalt wieder aufnahm.

Aus der Zeit zwischen der Publikation des Codex Theodosianus und der justinianischen Gesetzgebung sind folgende 2 uns erhaltene Privatarbeiten zu nennen:

1. Veteris cujusdam Jureconsulti Consultatio. Mehrere Gutachten eines in Gallien lebenden Juristen vom Ende des 5. Jahrhunderts, wichtig wegen der Belegstellen aus den Sententiae des Paulus und den Codices.[2]

2. Das syrisch-römische Rechtsbuch aus dem 5. Jahrhundert, wahrscheinlich 476—477 geschrieben. Es gibt eine Darstellung des damaligen syrisch-römischen Provinzialrechts. Es ist uns in syrischer, arabischer und armenischer Version erhalten und außerdem verarbeitet in der grusinischen Gesetzsammlung des Zarewitsch Wachtang aus dem Ende des 17. Jahrhunderts und in dem äthiopischen Fetha Negest oder Nagast, Gesetzbuch der Könige.[3]

Wahrscheinlich gehören auch die Antiqua Summaria Codicis Theodosiani, die Hänel nach einer vatikanischen Handschrift 1834 herausgegeben hat, der Zeit zwischen der Publikation des Codex Theodosianus und der justinianischen Gesetzgebung an.[4]

---

[1] Die vollständigste Ausgabe derselben ist von Hänel hinter dem Cod. Theod.

[2] Huschke, Jurispr. antejust. p. 797.

[3] Bruns und Sachau, Syrisch-römisches Rechtsbuch aus dem fünften Jahrhundert, 1880. Brinz, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., III, S. 548 ff. R. v. Hube, Zur Beleuchtung der Schicksale des sogen. syrisch-römischen Rechtsbuchs, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. III, S. 17 ff. Arnold, Libri Aethiopici Fetha Negest, i. e. Canon Regum, caput XLIV. Halis Saxonum 1841 (Diss.). Rüppel, Reise in Abessinien II, S. 185. Isenberg, Abessinien und die evangelische Mission, S. 90. Handschriften des Fetha Negest befinden sich in der Stadtbibliothek in Frankfurt a. M., in Berlin und in London.

[4] Fitting, in der Zeitschrift für RG. X, S. 323 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 963. 964. Krüger, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. VII, S. 183 ff.

§ 34.

β) Die Kodifikationen des römischen Rechts in den auf römischem Boden entstandenen germanischen Reichen.

Die meisten germanischen Stämme befolgten bei ihrer Niederlassung auf römischem Boden das Prinzip der personalen Herrschaft des Rechts. Nur im ostgotischen Reich in Italien ward ein anderes Prinzip befolgt. Theoderich der Große (475—526) eroberte Italien im Auftrag des oströmischen Kaisers Leo und erkannte stets wenigstens formell die Oberherrschaft des oströmischen Kaisers an. Er mit seinen Goten stellte den Soldatenstand (milites) dar, die Römer die Nichtsoldaten. Diese Auffassung brachte es mit sich, daß Theoderich auch seine Goten dem römischen Recht unterwarf.

Die deutschen Könige sahen gerade so wohl wie die römischen Kaiser die Notwendigkeit der Kodifikation des römischen Rechts ein und gingen dabei schneller, dafür aber auch weniger gründlich zu Werke.

Solche deutsche Kodifikationen des römischen Rechts sind:

1. Edictum Theodorici, nach 506,[1] eine dürftige Kompilation aus kaiserlichen Konstitutionen und Sententiae und Responsa des Paulus. Dabei ward die Quelle nicht angegeben und die Form des Schriftstücks verändert. Es sollte Gültigkeit haben für alle Unterthanen des ostgotischen Reichs.[2]

2. Lex Romana Wisigothorum, offiziell: Codex de Theodosiani legibus atque sententiis juris vel diversis libris electus; seit dem 16. Jahrhundert Breviarium Alaricianum genannt; publiziert auf Befehl Alarichs II. (484—507) im Jahre 506. Sie wurde verfaßt von einer Kommission unter dem comes palatii Gojarich und vor der Publikation den Bischöfen und dem römischen Landadel zur Begutachtung vorgelegt. Die offiziellen, an die Grafen

---

[1] Gaudenzi, Die Entstehungszeit des Edictum Theodorici, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Germ. Abt. VII, S. 29.

[2] Aelteste Ausgabe von Petrus Pithöus, als Anhang zum Cassiodor, 1579. Neueste Ausgabe von Padeletti, in den Fontes juris italici I, S. 3—23.

übersandten Exemplare waren beglaubigt von dem V. S. Anianus und datiert von Aduris, Aire in der Gascogne.

Das Breviarium enthält:

a) als leges: einen Auszug aus dem Codex Theodosianus und aus Novellen von Theodos, Valentinian, Marcian, Majorian und Severus;

b) als jura: den sogen. westgotischen Gajus, Epitome Gaji — ob zu diesem Zweck oder schon vorher angefertigt, ist zweifelhaft —; ferner Julii Pauli Sententiarum libri V abgekürzt, einen Auszug aus dem Codex Gregorianus und dem Codex Hermogenianus, endlich eine Stelle aus dem liber I Responsorum Papiniani.

Das Ganze außer Gajus ist mit einer Interpretation versehen.[1]

3. Lex Romana Burgundionum, offiziell: Forma et expositio legum conscripta, irrtümlich Papianus genannt; in der Gundobada in Aussicht gestellt; zwischen 517 und 534, nach Gaupp und Warnkönig schon viel früher, vielleicht 472, verfaßt. Die Materien sind geordnet nach der Reihenfolge der Gundobada; benutzt sind: burgundische Gesetze, der echte Codex Theodosianus und Novellen dazu, der echte Gajus, die echten Sententiae Pauli, die echten Codices Gregorianus und Hermogenianus.[2]

§ 35.

γ) Die justinianische Gesetzgebung.

Den gesetzgeberischen Plan, welchen die Kaiser Valentinian III. und Theodos II. unausgeführt gelassen hatten, nahm Justinian in etwas veränderter Gestalt wieder auf.

I. Zuerst ließ er aus den 3 vorhandenen Codices und den späteren kaiserlichen Konstitutionen einen neuen Kodex zusammenstellen. Die Redaktionskommission für diesen neuen Kodex ward am

---

[1] Die Handschriften geben das Breviar vielfach mit Erweiterungen oder Abkürzungen. Ausgaben von Sichard, Basel 1528; von Hänel, 1849. — Paulus bei Huschke p. 434 sqq. Papinian bei Huschke p. 433.

[2] Neueste Ausgabe von Bluhme, in den Monumenta Germaniae hist., ed. Pertz, Legum tom. III, p. 579 sqq.

15. Februar 528 niedergesetzt und durch die c. haec quae necessario instruiert; sie bestand aus 7 Beamten, 2 Advokaten und einem Professor. Sie sollte nach Gutdünken in den aufzunehmenden Konstitutionen Aenderungen machen und Ueberflüssiges weglassen dürfen. Sie nahm Konstitutionen aus der Zeit von Hadrian bis Justinian auf und stellte dieselben im großen und ganzen nach der Ordnung des prätorischen Ediktes zusammen.

Der neue Kodex wurde am 9. April 529 durch die c. Summa rei publicae publiziert, mit Gesetzeskraft vom 21. April 529.

II. Die zweite Arbeit, welche Justinian in Angriff nahm, war eine Sammlung von Auszügen aus Juristenschriften. Er betraute mit dieser Arbeit eine Kommission von 17 Männern unter dem Vorsitz seines quaestor sacri palatii Tribonianus. In der Kommission saßen auch die beiden Professoren Theophilus von Konstantinopel und Dorotheus von Beirut.[1]

Diese Kommission ward instruiert durch die c. Deo auctore vom 15. Dezember 530, welche namentlich folgende Bestimmungen enthielt:

1. Sie sollten lesen und extrahieren alle Schriften antiquorum prudentium, quibus auctoritatem conscribendarum interpretandarumque legum sacratissimi principes praebuerunt. Dazu gehörte auch Gajus wegen des Citiergesetzes. Auch die Noten des Ulpian, Paulus und Marcian zu Papinian sollten benutzt werden.

2. Alles Unnötige und Unvollkommene sollte weggelassen werden; non recte scriptum sollte gebessert werden (Emblemata Triboniani).

3. Das Werk sollte Digesta seu Pandectae heißen,

4. nicht kommentiert werden und

5. nicht mit Siglen geschrieben werden dürfen.

6. Es sollte in 50 Bücher eingeteilt werden.

Die Kommission benutzte die Schriften von 39 Juristen von Q. Mucius bis Hermogenianus und Arcadius Charisius. 2000 libri und 3000000 Zeilen reduzierte sie auf 50 libri und 150000 Zeilen.

Die sämtlichen zu extrahierenden Bücher teilte die Kommission in 3 Massen, die sogen. Sabinusmasse (Schriften über jus civile),

---

[1] c. Tanta § 9.

die sogen. Ediktsmasse (Schriften über jus honorarium) und die sogen. Papiniansmasse (kasuistische Schriften).[1] Jede Masse wurde besonders bearbeitet und die Resultate nachher zusammengestellt.

Die Anordnung ist im großen und ganzen die des prätorischen Ediktes.

Das neue Gesetzeswerk wurde am 16. Dezember 533 durch die c. Tanta s. Δέδωκεν, mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember desselben Jahres, publiziert.

III. Während der Abfassung der Pandekten erließ Justinian eine Reihe von Decisiones, von denen viele später in den Codex repetitae praelectionis Aufnahme gefunden haben. Auch existierte ein quinquaginta decisiones umfassendes privates Sammelwerk.

IV. Zur selben Zeit wurden die Institutionum libri quattuor von einer aus Tribonian, Theophilus und Dorotheus bestehenden Kommission abgefaßt unter Benutzung der Institutionen des Gajus, der libri aureorum desselben Schriftstellers und anderer Bücher.

Die Institutionen wurden am 21. November 533, mit Gesetzeskraft vom 30. Dezember 533, publiziert.

V. Dann wurde eine neue Auflage des Codex, unter dem Titel Codex repetitae praelectionis, von einer aus Tribonianus, Dorotheus, Menas, Konstantinus und Joannes bestehenden Kommission bearbeitet und am 16. November 534 durch die c. Cordi, mit Gesetzeskraft vom 29. Dezember 534, publiziert.

VI. Den Schluß der justinianischen Gesetzgebung bildet eine Anzahl Nachtragskonstitutionen, Novellae constitutiones, νεαραὶ διατάξεις, von 535 bis 565.

In Verbindung mit seiner Gesetzgebung erließ Justinian eine neue Studienordnung und ängstliche Beschränkungen der juristischen Schriftstellerei.

Von den Rechtsschulen wurden für die Zukunft nur die von Rom, Konstantinopel und Berytus bestätigt; die anderen, namentlich die von Alexandria und Cäsarea, aufgehoben.[2]

---

[1] Bluhme, in der Zeitschrift für gesch. RW., IV, S. 257 ff.
[2] c. Omnem, vom selben Tag, an welchem die Pandekten publiziert wurden.

Die ganzen Pandekten wurden zum Zweck des Unterrichts in 7 Teile eingeteilt: Πρῶτα, 1—4. De judiciis, 5—11. De rebus, 12—19. Umbilicus, 20—27. De testamentis, 28—36. Pars sexta, 37—44. Pars septima, 45—50.

Das Rechtsstudium sollte 5 Jahre umfassen: 4 für recitatio und expositio der Professoren, eines für Privatstudien. Im ersten Jahre heißen die Studenten Justiniani novi und sollen die Institutionen und die Πρῶτα studieren; im zweiten heißen sie Edictales und sollen die zweite oder dritte Pars der Pandekten, sowie die Bücher 23, 26, 28 und 30 studieren; im dritten heißen sie Papinianistae und sollen die dritte oder zweite Pars der Pandekten, sowie die Bücher 20, 21 und 22 studieren; im vierten heißen sie Λύται; ihr Studium gilt zehn Büchern aus der vierten und fünften Pars; im fünften Jahre endlich heißen sie Προλύται und sollen Privatstudien über den Kodex treiben.[1]

Die juristische Schriftstellerei ward beschränkt auf:

1. griechische Uebersetzungen κατὰ πόδα. Daraus entstanden sehr schnell Bearbeitungen εἰς πλάτος, ἑρμηνεῖαι oder παραφράσεις.

2. Sammlungen von Citaten von Parallelstellen und scheinbar widersprechenden Stellen: παραπομπαί.

3. Summarien einzelner Titel, die anderen Titeln beigefügt wurden: παράτιτλα.

Weitere juristische Schriftstellerei belegte Justinian mit der Strafe des falsum und befahl, die Bücher zu vernichten.

Die Interpretation von dem Richter dunkeln Stellen nahm Justinian ausschließlich für sich in Anspruch. An die von ihm aufgestellten[2] Interpretationen sollten alle Richter für alle Zeiten gebunden sein.[3]

Was die Ueberlieferung der justinianischen Rechtsbücher anbelangt, so ist darüber folgendes zu bemerken:

I. Von den Institutionen besitzen wir eine sehr große Anzahl von Handschriften, von denen die älteste und wertvollste die leider

---

[1] v. Scheurl, in der Zeitschrift für RG., XII, S. 143 ff.
[2] c. Tanta § 21.
[3] c. 12 de legib. 1, 14.

unvollständige Turiner Handschrift ist. Dieselbe ist mit einer Glosse, welche wahrscheinlich im Jahre 543 in Rom entstanden ist, versehen. Außerdem ist für die Texteskritik der Institutionen von großer Bedeutung die dem Theophilus zugeschriebene griechische Institutionenparaphrase. — Die neuesten Separatausgaben sind von Schrader, mit reichem Kommentar 1832 und mit kurzen Sammlungen von Belegstellen 1836, von Krüger 1867 und von Huschke 1868.

II. Von Pandektenhandschriften sind zu nennen:

1. Der Codex Florentinus. Derselbe war früher in Pisa, wo ihn die Florentiner im Jahre 1406 erbeuteten. Er stammt aus dem 7. Jahrhundert.

2. Ein kleines Bruchstück eines Palimpsestes aus dem 10. Buch, in Neapel.

3. Die fragmenta Pommersfeldensia aus dem 40. Buch, jetzt in München.

4. Ein Berliner Kodex aus dem 9. Jahrhundert, der aber nur den Anfang der Pandekten enthält. Er ist entweder aus dem Codex Florentinus oder aus einem Zwillingsbruder desselben abgeschrieben.

5. Eine große Anzahl unter dem Einfluß der Glossatorenschule von Bologna (seit dem 11. Jahrhundert) geschriebener Handschriften. Die Urquelle aller dieser Handschriften ist der Codex Florentinus, aber nicht direkt, sondern durch das Medium einer anderen, aus ihm abgeschriebenen Handschrift. Man nennt die vielfach vom Codex Florentinus abweichende Lesart dieser Handschriften lectio oder littera vulgata oder Bononiensis, im Gegensatz zur lectio oder littera Florentina oder Pisana.

Außerdem sind für die Kritik des Pandektentextes von großer Bedeutung die Basilika und die Scholien zu denselben, namentlich die älteren, welche ursprünglich Scholien zu den Pandekten gewesen sind.

Unter den Separatausgaben der Pandekten sind besonders hervorzuheben die von Haloander 1529, die von Taurellius 1553 und die von Mommsen 1866—1870.

III. Vom Kodex besitzen wir keine einzige vollständige Handschrift, indem auch die vollständigsten Glossatorenhandschriften, die übrigens unter dem Titel Codex immer nur die 9 ersten Bücher des Kodex geben, keine griechischen Konstitutionen enthalten. Die wert-

vollsten, aber unvollständigen Kodexhandschriften sind die von Verona aus dem 8. Jahrhundert und die von Pistoja, Paris und Darmstadt aus dem 10.—11. Jahrhundert. Auch für die Kritik des Kodex sind die Basiliken und ihre Scholien von großer Bedeutung.[1] Die beste Separatausgabe des Kodex ist die von Krüger 1873—1877.

IV. Eine offizielle Sammlung der Novellen hat es niemals gegeben; wohl aber sind teilweise schon zu Justinians Lebzeiten private Novellensammlungen und private Auszüge aus Novellen angefertigt worden.

Von Novellensammlungen sind uns erhalten:

1. Eine Sammlung von angeblich 168 Novellen in griechischer Sprache, die aber in Wirklichkeit nur 155 justinianische Novellen enthält, indem 3 zweimal darin vorkommen, 7 nicht von Justinian sind und 3 überhaupt keine Novellen, sondern formae praefecti praetorio sind. Diese Novellensammlung ist uns erhalten:

a) in einer florentinischen Handschrift, die im 16. Jahrhundert noch vollständig war, jetzt aber mit nov. 168 c. 2 abbricht; nach ihr sind die Novellen herausgegeben von Haloander 1531;

b) in einer venezianischen Handschrift, die mit nov. 162 abbricht; nach ihr hat Scrimgerus die Novellen herausgegeben 1538.

2. Eine Sammlung von 134 Novellen in lateinischer Sprache: Authenticum, aus welcher die Glossatoren 97 Novellen als noch brauchbar ausschieden und in ihren novem collationes in 98 Titeln zusammenstellten. Eine vollständige Ausgabe des Authenticum ist die von Heimbach 1846—1851.

3. Eine der venezianischen Handschrift angehängte Sammlung von 13 Edikten Justinians.

Von Novellenauszügen besitzen wir:

1. Die Epitome Juliani, einen Auszug aus einer 125 Novellen umfassenden Sammlung, welchen der konstantinopolitanische Professor Julianus um 556 in lateinischer Sprache angefertigt hat. Die beste Ausgabe ist von Hänel 1873.

2. Bruchstücke einer der Epitome Juliani sehr ähnlichen griechi-

[1] Zachariä, Von den griechischen Bearbeitungen des Kodex, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. VIII, S. 1 ff.

schen Epitome, herausgegeben von Zachariä in seinen 'Ανέκδοτα, S. 196 ff.

3. Die Collectio 87 capitulorum, von Joannes Antiochenus zwischen 565 und 578 aus 13 Novellen kirchenrechtlichen Inhalts angefertigt; herausgegeben von Heimbach in seinen 'Ανέκδοτα II, S. 202 ff.

4. Der Novellenauszug des Athanasios in griechischer Sprache, herausgegeben von Heimbach in seinen 'Ανέκδοτα.

5. Der Novellenauszug des Theodorus in griechischer Sprache, herausgegeben von Zachariä in seinen 'Ανέκδοτα.

Außerdem besitzen wir in dem sogen. Index Reginae, d. h. aus der Bibliothek der Königin Christine von Schweden, jetzt in Paris, ein Verzeichnis der in der Sammlung von 168 Novellen enthaltenen Novellen. Auch kommen die Basiliken und andere byzantinische Rechtsbücher für die Kritik des Novellentextes in Betracht. Die vollständigste kritische Ausgabe der Novellen ist von Zachariä 1881.

Die Gesamtheit der justinianischen Gesetzgebung ward von den Glossatoren Corpus juris oder Corpus juris civilis genannt. Als Büchertitel erscheint diese Bezeichnung zum erstenmal in der Ausgabe des Dionysius Gothofredus von 1583. Unter den neueren Gesamtausgaben des Corpus juris civilis sind namentlich hervorzuheben die Göttinger von Gebauer und Spangenberg 1776—1797, die Kriegel-Hermann-Osenbrüggensche 1833—1843 und die Mommsen-Krüger-Schöllsche, seit 1872.

Den vollständigsten Kommentar zum Corpus juris civilis bietet die aus den Glossen der Glossatorenschule zusammengestellte Glossa ordinaria des Accursius (1182—1260) zu den 5 volumina, in welche die Glossatoren das Corpus juris zerlegt haben: Digestum vetus (1—24, 2), Infortiatum (24, 3—38), worin die Tres partes (35, 2, 82, verb. tres partes — 38), Digestum novum (39—50),[1] Codex (enthaltend die 9 ersten Bücher des Codex) und Volumen oder Volumen parvum (enthaltend die 3 letzten Bücher des Codex, die Institutionen und die novem collationes, denen als decima

[1] v. Scheurl, in der Zeitschrift für RG. XII, S. 143 ff. Karlowa, Röm. RG. I, S. 1027. 1028. Sohm, Institutionen, 2. Aufl., S. 11.

collatio die libri feudorum angefügt worden sind). Die Glossa ordinaria ist in allen Ausgaben des Corpus juris bis zum Jahre 1525 und in manchen späteren mit abgedruckt. Den letzten Druck derselben bietet die Lyoner Ausgabe von 1627.

Hauptsächlich nur eine Sammlung von Parallelstellen bietet die Gothofredische Ausgabe des Corpus juris von 1583, sowie ihre neueren Auflagen. Die letzte, von Gothofredus selbst besorgte und vervollständigte unter diesen neuen Auflagen ist von 1624; die beste, nach seinem Tod besorgte die von Simon van Leeuwen 1663.

§ 36.

4. Die späteren Schicksale des römischen Rechts.

I. Der griechisch sprechende Orient[1] empfand es von vornherein als einen großen Mangel der justinianischen Gesetzbücher, daß sie in lateinischer Sprache abgefaßt waren, und es wurde deshalb von der kaiserlichen Erlaubnis, griechische Uebersetzungen und Umschreibungen anzufertigen, schon zu Lebzeiten Justinians und zum Teil von Personen, die bei der Zusammenstellung der Gesetzbücher selbst beteiligt gewesen waren, reichlicher Gebrauch gemacht. Ebenso wurden zur Erleichterung des Gebrauchs der Gesetzbücher παράτιτλα und παραπομπαί angefertigt. Von den meisten dieser Werke sind uns nur Bruchstücke in den Scholien zu den Basiliken erhalten, und so namentlich auch von einer Sammlung scheinbarer Antinomien, die den Titel τὸ τῶν ἐναντιοφανῶν μονοβιβλίον geführt hatte und deren Verfasser in den Scholien zu den Basiliken ὁ Ἐναντιοφανής genannt wird.[2] Voll-

[1] Zachariä, Historiae juris graeco-romani delineatio, 1839. Mortreuil, Histoire du droit byzantin, 1843—1846. Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 1862; 2. Aufl., 1877. Heimbach, Griechisch-römisches Recht im Mittelalter und in der Neuzeit, in der Encyklopädie von Ersch und Gruber, erste Sektion, Bd. 86, S. 191—471; Bd. 87, S. 1—106 — Sammelwerke von Quellen des byzantinischen Rechts finden sich verzeichnet bei Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, S. 3 und 4.

[2] cf. Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, S. 4 ff.

ständig erhalten ist uns nur eine Institutionenparaphrase, die gemeiniglich einem der Verfasser der Institutionen, dem konstantinopolitanischen Professor Theophilus, zugeschrieben wird. Die besten Ausgaben dieser Institutionenparaphrase sind von Reitz 1752 und von Ferrini, von der erst der erste Band und ein Stück des zweiten erschienen sind, 1884—1885.[1] Dahin gehören auch die Novellensammlungen und Novellenauszüge, von denen bereits die Rede war, sowie eine Anzahl von Sammlungen kirchenrechtlicher Bestimmungen.

Vollständig außerhalb des Rahmens der von Justinian erlaubten juristischen Schriftstellerei stehen schon zwei kleine juristische Arbeiten aus dem Anfang des 7. Jahrhunderts: αἱ ῥοπαί, über Zeitabschnitte, herausgegeben von Zachariä 1836, und αἱ ἀγωγαί, über Klagen, herausgegeben von Heimbach 1830.

Seit etwas vor der Mitte des 8. Jahrhunderts beginnt die byzantinische Gesetzgebung dem Richter kurzgefaßte Gesetzbücher in griechischer Sprache in die Hand zu geben. Dahin gehören:

1. Ἐκλογὴ τῶν νόμων ἐν συντόμῳ γενομένη, von Leo dem Isaurier und seinem Sohn Konstantinus IV. Kopronymus, etwa von 740, von Zachariä in seiner Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum 1852 herausgegeben.

Daran schließen sich 3 Privatarbeiten:

a) Νόμος γεωργικὸς κατ' ἐκλογὴν ἐκ τῶν Ἰουστινιανοῦ βιβλίων.[2]

b) Νόμος Ῥοδίων ναυτικὸς κατ' ἐκλογὴν ἐκ τοῦ ιδ' βιβλίου τοῦ διγέστου.[3]

c) Νόμος στρατιωτικός.[4]

2. Ὁ πρόχειρος νόμος, von Basilius Macedo, zwischen 870 und 879, herausgegeben von Zachariä 1837.

---

[1] cf. Zachariä, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung V, S. 271 ff.

[2] Hiervon ist nur eine jüngere Rezension gedruckt als Anhang zum Harmenopulos. cf. Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, S. 231.

[3] Die neueste, aber noch unvollkommene Ausgabe ist von Pardessus in seiner Collection des lois maritimes I, chap. 6. cf. Zachariä l. c. S. 292.

[4] Die einzigen unvollkommenen Ausgaben sind von Sichard, Basel 1561, und von Leunclavius im Jus graeco-romanum II, S. 249 ff. cf. Zachariä l. c. S 11.

3. Ἐπαναγωγὴ τοῦ νόμου, zwischen 879 und 886, ein niemals als Gesetz publizierter Entwurf, herausgegeben von Zachariä in seinem Coll. lib. jur. gr.-rom. 1852.

Das bedeutendste byzantinische Gesetzeswerk sind die Βασιλικά, begonnen unter Basilius (867—886) und vollendet unter Leo Philosophus (886—912), eine Verschmelzung der sämtlichen justinianischen Gesetzeswerke zu einem Gesetzbuch in griechischer Sprache in 60 Büchern. Leider ist uns dieses Gesetzbuch nicht vollständig erhalten. Die beste Ausgabe ist von Heimbach in 6 Bänden, 1833—1870, mit einem Supplement von Zachariä 1846.

Von den Novellen der byzantinischen Kaiser sind die bedeutendsten die von Leo Philosophus, von denen eine Sammlung in den neueren Ausgaben des Corpus juris civilis hinter den justinianischen Novellen abgedruckt zu sein pflegt.

Von späteren byzantinischen Privatarbeiten sind noch folgende zu nennen:

1. Ἐπιτομὴ τῶν νόμων, von 920, in 50 Titeln.[1]

2. Ἐκλογὴ καὶ σύνοψις τῶν βασιλικῶν ξ' βιβλίων σὺν παραπομπαῖς κατὰ στοιχεῖον, circa 959.[2]

3. Πεῖρα, ἤγουν διδασκαλία ἐκ τῶν πράξεων τοῦ μεγάλου κυροῦ Εὐσταθίου τοῦ ῥωμαίου, circa 1050.[3]

4. Τιπούκειτος, wahrscheinlich aus der Mitte des 12. Jahrhunderts.[4]

5. Μικρὸν κατὰ στοιχεῖον, die sogen. Synopsis minor, zwischen 1222 und 1255; und endlich

6. Ἑξάβιβλος, von dem Nomophylax und Richter in Tessalonich, Konstantinos Harmenopulos, circa 1345.[5] [6]

---

[1] Vergl. Zachariä in seiner Ausgabe des Πρόχειρος νόμος, S. 287 ff. Die ersten 23 Titel hat Zachariä herausgegeben im 2. Band seines Jus graeco-romanum.

[2] Herausgegeben von Zachariä im 6. Band seines Jus graeco-romanum.

[3] Herausgegeben von Zachariä im 1. Band seines Jus graeco-romanum.

[4] Herausgegeben von Zachariä im 2. Band seines Jus graeco-romanum.

[5] Die beste Ausgabe ist von Heimbach, 1851.

[6] Ueber den Einfluß des byzantinischen Rechts auf die Rechtsent-

II. Die justinianische Gesetzgebung wurde zwar während Justinians Herrschaft auch in Italien publiziert, aber zu wahrem Leben erwachte sie im Occident doch erst, nachdem ihr von der im 11. Jahrhundert in Bologna entstandenen Glossatorenschule die Eigenschaft eines für die ganze Welt maßgebenden kaiserlichen Rechts vindiziert worden war. Vorher wurden von der justinianischen Gesetzgebung im Occident fast nur die Institutionen und der Novellenauszug Julians benutzt.

Von wissenschaftlichen, auf römisches Recht bezüglichen Arbeiten aus jener Zeit sind nur zu nennen:[1]

1. die Turiner Institutionenglosse, die wahrscheinlich 543 in Rom entstanden ist;[2]

2. Domini Juliani antecessoris Dictatum de consiliariis, das aber schwerlich von Julian selbst stammt;[3] sowie wohl auch

3. das Corpus legum sive Brachylogus juris civilis,[4] über dessen Alter und Heimat nichts Sicheres feststeht; und endlich

---

wickelung bei den slawischen Völkern ist zu vergleichen Romuald de Hubé, Droit romain et gréco-byzantin chez les peuples slaves, 1880. Zoll, in der Krit. Vierteljahrsschrift, N. F., IV, S. 219.

[1] Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter, 7 Bände, 1816 ff.; 2. Aufl., 1834–1851. Rivier, La science du droit dans la première partie du moyen-âge, im ersten Band der Nouv. rev. hist. du droit franç. et étr. 1877. Stintzing, Geschichte der populären Litteratur des römisch-kanonischen Rechts, 1867. Ficker, Ueber die Zeit und den Ort der Entstehung des Brachylogus juris civilis, 1871. Fitting, Ueber die sogen. Turiner Institutionenglosse und den sogen. Brachylogus, 1870. Fitting, Glosse zu den Exceptiones legum Romanorum des Petrus, 1874. Fitting, Juristische Schriften des früheren Mittelalters, 1876. Dazu Bruns, in der Zeitschrift für RG. XIII, S. 105 ff. Mommsen, eod. S. 196. Fitting, eod. S. 285. Fitting, Ueber die Heimat und das Alter des sogen. Brachylogus, 1880. Dazu Salvioli, Die vatikanische Glosse zum Brachylogus, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, Rom. Abt. IV, S. 226 ff., und Fitting, eod. V, S. 256 ff. Conrat, Die Epitome Exactis regibus, 1884. Fitting, Zur Geschichte der Rechtswissenschaft im Mittelalter, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung VI, S. 94 ff.; VII, 2, S. 1 ff. Chiappelli, eod. VIII, 86 ff.

[2] Neueste Ausgabe von Krüger, in der Zeitschrift für RG. VII, S. 44 ff.

[3] cf. Hänel in seiner Ausgabe der Epitome Juliani, S. XLIX.

[4] Neueste Ausgabe von Böcking, 1829.

4. Petri exceptiones legum Romanorum[1] aus dem Ende des 11. Jahrhunderts.

Mit dem Aufblühen der Glossatorenschule in Bologna begann eine neue wissenschaftliche Behandlung des römischen Rechts, zugleich aber auch seine Umwandelung zum heutigen gemeinen Recht.

Viertes Kapitel.

Das Unrecht.

I. Die ältesten Zeiten.

§ 37.

Die moderne Rechtsauffassung betrachtet als Unrecht eine jede Bethätigung des menschlichen Willens, welche mit der Rechts- und Sittenordnung in Widerspruch gerät. Eine derartige vergeistigte Vorstellung ist den auf niederer Kulturstufe stehenden Völkern noch fremd. Diese lassen das Willensmoment bei der Handlung noch unberücksichtigt und erblicken demnach ein Unrecht in jeder Bethätigung der menschlichen, bisweilen sogar der tierischen Körperkraft, wodurch ein durch die Rechts- und Sittenordnung geschütztes Interesse eines anderen geschädigt wird.

Auf dieser niederen Kulturstufe stehen die homerischen Griechen noch vollkommen. Die ältesten uns bekannten Römer, die um mehrere Jahrhunderte später leben, haben schon angefangen, sie zu verlassen; aber sie sind noch nicht durchweg und entschieden zu einer höheren Auffassung gelangt, so daß es ihnen sogar noch möglich ist, die Stiere, mit denen jemand einen Grenzstein umgepflügt hat, als Missethäter anzusehen und zu bestrafen.

---

[1] Herausgegeben von Barkow im Anhang zum zweiten Band von Savignys Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter.

Das Unrecht und ebenso den dadurch angerichteten Schaden nennen die alten Griechen ἄτη.[1] Der Schuldige heißt αἴτιος. Auch im Lateinischen bedeuten die Ausdrücke noxam[2] nocere, noxam, culpam,[3] scelus[4] merere ebensowohl Schaden anrichten, wie sich mit Schuld beladen. Fraus[5] heißt gleichmäßig Schaden und böse That.

Der αἴτιος χρεῖος ὀφείλει. Qui culpam, noxam meruit, ist culpae compos, obnoxius, obnexus oder obligatus ejus noxiae. Ihm droht nach uralter Rechtsauffassung Rache, wenn es ihm nicht gelingt, sich mit dem Beschädigten abzufinden.

Den Schuldigen zur Verantwortung ziehen heißt bei Homer αἰτιᾶσθαι, τίνεσθαι, ἀποτίνεσθαι; der altlateinische Ausdruck dafür dürfte adorare[6] oder accusare gewesen sein. Für Rache und für Abfindung von der Rache, Buße, gebraucht Homer dasselbe Wort: τιμή oder ποινή; daneben gebraucht er für Rache allein τίσις, und für Buße allein ἄποινα, ἀμοιβή, θωή. Die Römer bezeichnen die Rache mit ultio, die Buße mit poena[7] und sagen für sich abfinden noxiam decernere, decidere oder sarcire.

In welcher Weise der Verletzte seine Rache ausüben will und ob er sie sich durch eine Buße abkaufen lassen will oder nicht, hängt natürlich ursprünglich von seinem freien Ermessen ab.

Jede Rache involviert einen Eingriff in die Rechtssphäre des Verletzers und ruft somit wieder der Rache. Gegen diese Gegenrache kann sich der Rächer nur dadurch einigermaßen sicherstellen, daß er sich eine möglichst große und Achtung gebietende Anzahl von Genossen seiner Rache und Helfern gegen die Gegenrache sichert.

---

[1] = ἀϝάτη, von ἀϝάω, schaden; eine andere Form für ἄτη ist ἀκάτη, lat. astus.

[2] noxa von nocere, verwandt mit neco, nex, νόσος.

[3] culpa, wohl = κλοπή.

[4] scelus, wohl verwandt mit σκόλιος, schult.

[5] fraus, verwandt mit θραύω, zerbrechen.

[6] XII tab. VIII, 16.

[7] poena ist nicht lateinisch, sondern entweder sabinisch oder ein Lehnwort. cf. Saalfeld, Italograeka I, S. 24. Die lateinische Form dafür ist cura = cusa; accusare ist also eine ähnliche Bildung wie ἀποτίνεσθαι. Denn τίνειν, τίσις, ποινή, poena und cura verhalten sich zu einander wie τίς, ποῖος, cujus, oder τέτταρες, πίτυρες, petirupert (oskisch) und quattuor. Zu poena gehört piare, pius.

Dieser Zustand tritt uns in den meisten Teilen der homerischen Gedichte noch mit vollkommenster Klarheit entgegen.[1] Nur im letzten Buch der Odyssee und in den Nekyia zeigen sich einigermaßen abweichende Auffassungen, die zu einer späteren höheren Kulturstufe überleiten. Im letzten Buch der Odyssee treten die Götter dem ewigen Fortrollen der Rache entgegen, und Pallas Athene wirkt Frieden zwischen Odysseus und den Angehörigen der Freier;[2] und nach der Weltauffassung der Nekyia kann der Rächer Odysseus Frieden erlangen, wenn er durch Opfer die ihm zürnenden Götter versöhnt hat.[3]

Auf der durch derartige Ideen vorbereiteten höheren Kulturstufe ist das uns erkennbare älteste römische Recht bereits angelangt, ja es hat sie sogar teilweise schon überschritten. Auch die römischen Götter wollen das ewige Fortrollen der Rache nicht; auch sie wollen nicht, daß der in seinem Recht Verletzte, der sich zu helfen sucht, von dem Missethäter, dem bedeutendere Machtmittel zu Gebote stehen, erdrückt werde. Sie machen es deswegen den Genossen des Verletzten zur religiösen Pflicht, diesem in seinem Kampf mit dem Missethäter, insofern und solange derselbe ein gerechter ist, beizustehen, und entziehen dem Missethäter jeglichen göttlichen Schutz. Der so von Göttern und Menschen verlassene Missethäter ist homo sacer. Jedermann hat das Recht und die Pflicht, ihn zu töten, damit seine Seele möglichst schnell ihrem göttlichen Richter zugeführt werde.[4]

Aber auch der schon am Anfang der römischen Geschichte fest geordnete römische Staat will das Fortrollen der Rache nicht; auch er will keinen ungerechten Kampf zwischen Missethäter und Verletztem. Weder soll der Verletzte durch den Missethäter unterdrückt werden, noch soll es andererseits dem Verletzten erlaubt sein, eine

[1] I, 632 sqq. Σ, 498 sqq. χ, 55 sqq. E, 265. ϑ, 397. I, 120. Γ, 290. ϑ, 347. In der von den Interpreten entsetzlich viel mißhandelten Stelle Σ, 498 sqq. dreht sich der Streit nicht darum, ob der Rächer sich mit einer ποινή abfinden lassen müsse, sondern darum, ob ihm eine versprochene ποινή ausgezahlt worden sei oder er wegen Nichtzahlung derselben noch zur Ausübung der Rache berechtigt sei. Man vergleiche übrigens Hoffmeister, Die Gerichtsszene im Schild des Achill, in der Zeitschrift für vergleichende RW. II, S. 443.

[2] ω, 421 sqq.

[3] λ, 120 sqq.

[4] Fest. s. v. sacer. Macrob. Sat. 3, 7.

maßlose Rache auszuüben und sich unter allen Umständen jeder Abfindung und Versöhnung unzugänglich zu zeigen. Dazu kommt der weitere Gedanke, daß der Staat selbst, als der berufene Wächter des Rechts, durch das Unrecht verletzt werde, auch wenn es nicht gerade direkt gegen ihn selbst gerichtet sei. Diese Erwägungen haben schon im ältesten römischen Rechte einerseits ein selbstthätiges Vorgehen des Staates gegen gewisse Arten von Missethätern, andererseits wesentliche Beschränkungen des Racherechts des Verletzten erzeugt.

Von dem Augenblick an, wo der römische Staat gewisse Folgen der Missethaten durch seine Gesetzgebung zu normieren begann, konnte er die innere Seite der Handlung, das Willensmoment, nicht mehr vollständig unberücksichtigt lassen. Wir finden deswegen schon in den sogen. königlichen Gesetzen und in den XII Tafeln bisweilen unterschieden, ob jemand sciens prudensque, dolo, oder ob er imprudens, casu, eine Missethat begangen habe. In dem casus schlummert noch die spätere culpa unerkannt.[1] Aber selbst diese rohe Unterscheidung ist nur sehr mangelhaft durchgeführt. Einige Missethaten haben juristische Folgen nur, wenn sie dolos begangen worden sind; andere haben verschiedene Folgen, je nachdem sie dolo oder casu begangen worden sind; und wieder bei anderen wird gar kein Unterschied gemacht. Bei vielen Delikten wissen wir nicht, ob ein Unterschied zwischen dolus und casus gemacht worden ist oder nicht.

Das alte römische Recht, wie es uns in den sogen. königlichen Gesetzen, in den XII Tafeln und in einigen anderen Gesetzen aus dem 1. Jahrhundert der Republik entgegentritt, unterscheidet zweierlei Arten von Missethaten: delicta publica und delicta privata. Delicta publica sind Missethaten, welche entweder direkt gegen den Staat oder zwar direkt nur gegen ein einzelnes Individuum gerichtet sind, durch welche sich aber der Staat für mitverletzt erachtet; wer ein solches Verbrechen begeht, ist perduellis; delicta privata sind solche, durch welche nur ein einzelnes Individuum verletzt worden ist. Die Grenze zwischen den beiden Arten von Delikten ist eine historisch gewordene und entbehrt jeglicher prinzipiellen Bedeutung.

Zu den delicta publica gehören als gegen den Staat selbst

[1] l. 9 de incend. 47, 9.

gerichtete Verbrechen die proditio, Verrat an den Feind,[1] die concitatio hostis,[2] die Desertion;[3] ferner, daß sich jemand dem census oder dem Militärdienst entzieht,[4] daß ein Magistrat einen Bürger adversus provocationem virgis caedi securique necari läßt,[5] daß sich jemand gegen eine lex sacrata z. B. durch Tötung oder Störung eines tribunus plebis in der Ausübung seiner Rechte vergeht,[6] und endlich daß jemand in urbe coetus nocturnus agitat.[7] Von den gegen ein einzelnes Individuum gerichteten Delikten wurden zu den delicta publica gezählt das paricidium,[8] d. h. ursprünglich die absichtliche Tötung eines par, ὅμοιος,[9] eines vollberechtigten Bürgers, aber schon nach einer dem König Numa, von Plutarch sogar dem Romulus zugeschriebenen Bestimmung überhaupt die absichtliche Tötung eines freien Menschen;[10] [11] ferner als qualifizierter Totschlag der Elternmord;[12] ferner si parentem puer verberit,[13] und ein ähnliches, nicht genauer definiertes Verbrechen der nurus;[14] ferner der in

---

[1] Tullus 4. Die Königsgesetze und die XII Tafeln citiere ich nach Bruns, Fontes.

[2] XII tab. IX, 5.

[3] Tullus 4.

[4] Servius Tullius 2. Tab. Bant. c. 4. l. 4 § 10 de re milit. 49, 16. Cic. pro Caec. 34, 99.

[5] Liv. 10, 9. Dion. 5, 70.

[6] Fest. s. v. sacratae, sacrosanctum. Cic. pro Tullio 47. Voigt, Die XII Tafeln II, S. 822 ff.

[7] XII tab. VIII, 26. Voigt, Die XII Tafeln II, S. 792.

[8] Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht, 1887.

[9] cf. oben § 3.

[10] Numa 12. Romulus 12. Livius 1, 26 (Tullus 2). XII tab. VIII, 24c. 25. — Man vergleiche die Ausdrucksweise bei Cic. de legg. 2, 9, 22: Sacrum sacrove commendatum qui cleperit rapsitve, paricida esto.

[11] Daß auch demjenigen, der die Leiche einer schwangeren Frau, antequam partus ei excidatur, beerdige, Todesstrafe angedroht gewesen sei, ist eine unbewiesene Behauptung. cf. Voigt, Die XII Tafeln II, 793. l. 2 de mortuo infer. 11, 8. Voigt bezieht darauf ohne hinreichenden Grund die Sanktion des Numa: Si quis aliuta faxit, ipsos Jovi sacer esto (Numa 15).

[12] l. 9 pr. de leg. Pomp. de par. 48, 9. Cic. pro Roscio Am. 25. 26; de invent. 2, 19, 58. 50, 149; ad Quint. frat. 1, 2, 2, 5.

[13] Serv. Tull. 6. Fest. s. v. plorare.

[14] Rom. 13. Voigt, Leges regiae, S. 41.

Blutschande [1] oder in Unkeuschheit einer virgo Vestalis [2] bestehende incestus; weiter die incantatio, Bezauberung, Behexung, [3] die termini motio, [4] das nächtliche heimliche Abweiden oder Abschneiden fremder Ackerfrüchte seitens eines pubes, [5] die absichtliche Brandstiftung, [6] vielleicht auch des bucidium, die Tötung eines Ackerstiers; [7] dann Bestechlichkeit eines Richters, [8] Verfertigung eines Schmähgedichts, [9] Treulosigkeit des Patrons gegen seinen Klienten und umgekehrt, [10] falsches Zeugnis, [11] daß jemand se sierit testarier libripensve fuerit, später aber kein Zeugnis reden wollte, [12] und endlich grundlose Verstoßung der Frau [13] und Verletzung der Vorschriften über die Kindesaussetzung. [14]

Zu den delicta privata wurden gezählt der Ehebruch, [15] die kasuelle Tötung, [16] die kasuelle Brandstiftung, [17] die verschiedenen Injurien außer dem Schmähgedicht, [18] die Sachbeschädigung, [19] das furtum, [20] die aversio, [21] das nächtliche heimliche Abweiden oder Ab-

---

[1] Tull. 5. Quint. 7, 8, 3. 5. 6. Sen. contr. 1, 3. Dio 58, 22. Tac. Ann. 6, 19. Rudorff, Röm. RG. II, S. 385.

[2] Fest. s. v. probrum, sceleratus. Liv. 22, 57. Voigt, Leges regiae, S. 76 ff.

[3] XII tab. VIII, 1a, VIII, 8. Voigt, Die XII Tafeln II, 805.

[4] Numa 16.

[5] XII tab. VIII, 9.

[6] XII tab. VIII, 10.

[7] Varro, de r. r. 2, 5, 4. Plin. hist. nat. 8, 45, 180. Voigt, Die XII Tafeln II, 810. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 167. — Petitus, Leges atticae, p. 398. Telfy, Corp. jur. attici, no. 1473. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Altertum, S. 218.

[8] XII tab. IX, 3.

[9] XII tab. VIII, 1b.

[10] Rom. 2. XII tab. VIII, 21.

[11] XII tab. VIII, 23.

[12] XII tab. VIII, 22; cf. II, 3.

[13] Rom. 9.

[14] Rom. 11.

[15] cf. § 38.

[16] Numa 13. XII tab. VIII, 24.

[17] XII tab. VIII, 10.

[18] XII tab. VIII, 2. 3. 4.

[19] XII tab. VIII, 5. 6. 11; XII, 2.

[20] XII tab. VIII, 12 sqq.

[21] XII tab. VIII, 19. 20.

schneiden fremder Ackerfrüchte durch einen impubes,[1] der Wucher,[2] die Manzipation einer der Eviktion ausgesetzten Sache, sofern diese Eviktion wirklich erfolgte,[3] und si quis rem, de qua controversia est, in sacrum dedicaverit.[4]

Die Folgen der delicta publica[5] waren entweder vollständige Ausstoßung aus der Staatsgemeinschaft, oder Schmälerung in den bürgerlichen Rechten, oder Auferlegung einer Buße, durch deren Leistung der Missethäter sich wieder in den Genossenschaftsfrieden einkaufte.

Die Ausstoßung hat in vielen Fällen noch die Gestalt der sacratio, d. h. der Staat entzieht dem Missethäter seinen Frieden und überläßt es jedermann, ihn zu töten. Sein Vermögen wird, regelmäßig wenigstens, zu gunsten einer bestimmten Gottheit eingezogen. Die Strafe der sacratio ist angedroht jedenfalls nach der zweiten, vielleicht aber schon nach der ersten lex Valeria de provocatione demjenigen Magistrat, der die Provokationsgesetze verletzte, demjenigen, der sich gegen die leges sacratae verging, dem Kind, das seine Eltern schlug, und in ähnlichem Zusammenhang der nurus, ferner für termini motio, wo die sacratio sich auch auf die boves erstrecken soll, mit denen ein Grenzstein umgepflügt worden ist, und für Treulosigkeit des Patrons oder des Klienten.

In anderen Fällen nimmt die Ausstoßung die Gestalt des ultimum supplicium, der Todesstrafe, an. Auch in diesen Fällen wird das Vermögen des Missethäters, vielfach zu gunsten einer bestimmten Gottheit, eingezogen. Die Todesstrafe selbst hat wieder sehr mannigfache Gestalten. Für einige Verbrechen wissen wir nur, daß capite puniri angedroht ist,[6] so für proditio, Desertion, hostis concitatio,

[1] XII tab. VIII, 9.
[2] XII tab. VIII, 18.
[3] Paul. 2, 17, 3.
[4] XII tab. XII, 4.
[5] Zum folgenden vergleiche man die bei Aufzählung der Verbrechen gegebenen Nachweise.
[6] Man vergleiche übrigens Suet. Nero 49. Liv. 2, 5; 3, 55; 10, 1. 9. Tac. Ann. 2, 32; 16, 11. Dion. 2, 29. — Liv. 30, 43. Dion. 5, 51.

Bestechlichkeit des Richters, occentatio (Schmähgedicht) und bucidium. Dem paricida ist Tod durch Hängen angedroht: caput obnubito, infelici arbore reste suspendito, verberato vel intra pomerium vel extra pomerium; ebenso dem pubes, der frugem aratro quaesitam furtim noctu pavit ac secuit; er soll suspendi Cereri. Den Elternmörder trifft die poena culei; er soll virgis sanguineis caesus et culeo insutus in das Meer oder in einen Fluß geworfen werden. Auch werden Tiere genannt, die mit ihm in den Sack eingenäht werden sollen, canis, simia, gallus gallinaceus, vipera. Auf absichtlicher Brandstiftung steht Feuertod, auf falschem Zeugnis und auf Blutschande steht praecipitatio de saxo Tarpejo, worauf im letzteren Fall noch sacra ex legibus Tullii regis piaculaque per pontifices danda sunt. Die unkeusche virgo Vestalis wird lebendig begraben, ihr Verführer mit Ruten zu Tode gepeitscht; natürlich finden auch hier piacula statt.

Gegenüber ganz besonders ehrlosen Missethätern tritt an Stelle der Todesstrafe Verkauf in die Sklaverei, so gegenüber dem incensus und demjenigen, der sich dem Militärdienst entzieht. Ihr Vermögen wird konfisziert. In späterer Zeit begnügt man sich bisweilen mit dieser Vermögenskonfiskation, oder auch mit körperlicher Züchtigung, oder mit Gefängnisstrafe.[1]

Minderung der bürgerlichen Ehre und der bürgerlichen Rechte erleidet derjenige, qui se sierit testarier libripensve fuerit, ni testimonium fariatur.

Bußen werden nur bei folgenden zwei öffentlichen Delikten erwähnt: wer seine Frau grundlos verstößt, soll einen Teil seines Vermögens an die Frau, einen anderen an die Ceres verlieren; und wer die Vorschriften über die Kindesaussetzung verletzt, soll mit Konfiskation der Hälfte seines Vermögens und mit anderen, nicht überlieferten Strafen belegt werden.

Die Bestimmungen, daß derjenige, welcher seine Frau verkauft hat, θύεσθαι χθονίοις θεοῖς soll,[2] daß die Frau, welche das Trauer-

---

[1] cf. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 371.
[2] Rom. 9.

jahr verletzt hat, eine trächtige Kuh opfern soll,[1] und daß eine pellex, die den Altar der Juno berührt hat, Junoni crinibus dimissis agnum femininam caedito,[2] gehören wie die vielen übrigen Vorschriften über expiationes nicht der Rechtsordnung, sondern der Religionsordnung an.

Die Folgen der delicta privata sind sehr verschiedenartig normiert. Beim Ehebruch gestattet der Staat noch unbegrenzte Rache.[3] In anderen Fällen gestattet er nur eine bestimmte Art der Rache und behält sich eine regelnde Mitwirkung bei deren Ausübung vor; dem Verletzten ist es dabei anheimgegeben, ob er die Rache ausüben oder sich abfinden lassen will. Hierher gehört die Bestimmung, daß ein freier mündiger fur manifestus verberari addicique soll, während ein Sklave in demselben Fall verberibus afficitur et de saxo praecipitatur, sowie die für membrum ruptum angedrohte Talion. Ob man das gegenüber dem nächtlichen und dem bewaffneten Dieb gestattete Tötungsrecht als Racherecht oder als ausdrücklich erlaubte Selbsthilfe aufzufassen hat, kann zweifelhaft erscheinen. In anderen Fällen verbietet der Staat die Rache ganz und fixiert eine gewisse, an den Verletzten zu zahlende Buße, poena, oder eine Entschädigung, mit welcher sich dieser begnügen muß. Dies ist der Fall bei der kasuellen Tötung, bei der kasuellen Brandstiftung, wenn ein impubes nächtlich heimlicherweise Ackerfrüchte pavit ac secuit, beim furtum manifestum seitens eines impubes, beim furtum nec manifestum, bei der aversio, im Fall der Sachbeschädigung, im Fall der nicht in membrum ruptum bestehenden Injurie, beim Wucher, bei der Manzipation einer fremden Sache mit darauffolgender Eviktion derselben, und si quis rem, de qua controversia est, in sacrum dedicaverit. Der jugendliche Dieb kann neben dieser poena arbitratu praetoris verberari, und dem kasuellen Brandstifter ist für den Fall, daß er den Schaden nicht ersetzen kann, eine levis castigatio angedroht. Außerdem trifft, wie dies früher bei Behandlung der Lehre von der bürgerlichen Ehre

[1] Numa 11.
[2] Numa 2.
[3] cf. § 38.

dargestellt worden ist, eine ganze Reihe von denjenigen, die wegen eines Privatdelikts condemnati pactive sunt, die Strafe der Infamie. Man sieht daraus, daß die Privatdelikte großenteils nicht ausschließlich privatrechtliche, sondern auch öffentlich-rechtliche Folgen haben; letztere mehren sich im Lauf der Zeit immer mehr; und in der späteren Kaiserzeit ist das Verhältnis bei den meisten Privatdelikten so, daß es der freien Wahl des Verletzten überlassen ist, ob er die privatrechtlichen Bußen oder eine öffentlich-rechtliche Bestrafung des Verbrechers verlangen will.[1] Im übrigen wird von den Privatdelikten erst im zweiten Buch bei Darstellung der Geschichte des römischen Privatrechts gehandelt werden.

II. Von den XII Tafeln bis zum Beginn der Kaiserzeit.

§ 38.

In der Zeit von der Zwölftafelgesetzgebung bis auf Sulla, also in einem Zeitraum von nahezu 400 Jahren voll der kräftigsten Entwickelung des römischen Staates, hat die römische Gesetzgebung für die Entwickelung des Strafrechts so gut wie nichts geleistet.

Von Strafgesetzen, die sich mit Staatsverbrechen beschäftigten, sind zunächst die verschiedenen Provokationsgesetze zu erwähnen, die ihre Regulierungen des Provokationsrechts durch Strafbestimmungen sicherzustellen suchten; dann die leges de repetundis,[2] nämlich die lex Calpurnia (149), die für die Entwickelung des römischen Kriminalprozesses dadurch von ganz besonderer Wichtigkeit geworden ist, daß sie die erste quaestio perpetua eingeführt hat, die lex Junia, die uns teilweise erhaltene lex Acilia[3] (123 oder 122) und die lex Servilia Glauciae (111); dann eine Reihe von Gesetzen gegen ambitus,[4] nämlich die lex Pinaria (432), die lex Poetelia, die lex Cornelia Cethegi, die lex Baebia (die beiden letzteren von 181)

[1] cf. § 41.
[2] Rudorff, Röm. RG. I, § 31.
[3] Bruns, Fontes, p. 53.
[4] Rudorff, eod. § 32.

und die lex Cornelia Fulvia (159); endlich drei gegen minutio majestatis populi Romani[1] gerichtete leges majestatis, nämlich die lex Gabinia, die lex Appuleja (100) und die lex Varia (91).

Die meisten Staatsverbrechen, für welche der allgemeine Ausdruck perduellio gebraucht wird, werden ohne gesetzliche Grundlage mit Kapitalstrafe oder mit einer multa geahndet.

Von Strafgesetzen, die sich nicht mit Staatsverbrechen beschäftigen, sind hier nur zu nennen die lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium,[2] die lex Silia de ponderibus publicis, welche den Magistrat, der falsches Maß faxit, jussitve fieri, dolumve adduit, quo ea fiant, mit einer multa bedrohte,[3] die lex Fabia de plagiariis,[4] welche auf plagium eine hohe Geldstrafe setzte, wahrscheinlich auch die lex Remmia de calumnia,[5] über deren Straffanktion wir nicht klar unterrichtet sind, und verschiedene leges agrariae,[6] welche demjenigen, der einen Grenzstein versetzte, statt der alten sacratio eine Geldstrafe androhten.

Wichtige, für die ganze weitere Entwickelung des römischen Strafrechts maßgebende Strafgesetze wurden von Sulla, von Cäsar und von Augustus geschaffen.

Unter den sullanischen Gesetzen sind in erster Linie zu nennen die lex Cornelia de sicariis et veneficis, die lex Cornelia de injuriis, die übrigens nur ein einzelnes Kapitel der lex Cornelia de sicariis gewesen zu sein scheint, und die lex Cornelia de falsis; von geringerer Bedeutung waren die lex Cornelia repetundarum und die lex Cornelia majestatis.[7]

Die lex Cornelia de sicariis et veneficis[8] bedrohte absichtliche

---

[1] Rudorff, Röm. RG. I, § 33.
[2] Rudorff, eod. § 40.
[3] Bruns, Fontes, p. 44.
[4] Rudorff, Röm. RR. I, S. 91.
[5] Cic. pro Roscio Am. 19, 55. Schol. Gronov. ad h. l. p. 431. 432 Or. l. 1 § 2 ad Sc. Turp. 48, 16. l. 13 de test. 22, 5. c. 17 de poen. 9, 47.
[6] Rudorff, Röm. RG. I, § 16.
[7] Rudorff, Röm. RG. I, S. 78. 82.
[8] Rudorff, Röm. RG. I, § 35. Bruns, Fontes, p. 91. cf. unten § 40, Nr. 9.

Tötung eines freien Menschen in den verschiedensten Gestalten, absichtliche Gefährdung von Menschenleben dadurch, daß jemand cum telo ambulaverit hominis necandi furtive faciendi causa, oder daß er venenum malum hominis necandi causa fecit fecerit, vendiderit, emerit, habuerit, dederit, und absichtliche Brandstiftung, sowie die Anstiftung und den Versuch der Tötung mit Strafe. Diese Strafe war in den meisten Fällen aquae et ignis interdictio für Freie und Tod für Sklaven; aber für paricidium in dem Sinn von Elternmord bestätigte die lex Cornelia die alte poena culei,[1] und auch sonst mag sie vielleicht noch andere Strafen festgesetzt haben.

Eine lex Pompeja de paricidiis[2] dehnte später die von der lex Cornelia gegen Elternmord getroffenen Bestimmungen auf andere Fälle von Verwandtenmord aus.

Die lex Cornelia de injuriis[3] bedrohte gewisse gewaltthätige Injurien, quod quis se pulsatum, verberatumve, domumve suam vi introitam esse dicat, mit einer uns nicht bekannten Strafe.

Die lex Cornelia de falsis[4] (testamentaria, numaria) bedrohte Fälschung von Testamenten und anderen Urkunden, Fälschung von Münzen, falsches Zeugnis, Bestechung eines Richters und dergleichen mit Strafe.

Zwischen die leges Corneliae und die julische Gesetzgebung fallen einige Gesetze gegen ambitus[5] (lex Calpurnia, Tullia, Aufidia, Licinia de sodaliciis, Pompeja), ferner die lex Plautia de vi, die lex Pompeja de vi,[6] die bereits erwähnte lex Pompeja de paricidiis, sowie die gegen gewisse geschlechtliche Verbrechen gerichtete lex Scantinia.[7]

Von viel größerer Bedeutung als alle diese Gesetze waren die verschiedenen leges Juliae, von denen sich nicht immer mit Bestimmtheit feststellen läßt, ob sie von Cäsar oder von Augustus stammen.

---

[1] l. 1. 9 de lege Pomp. de par. 48, 9. Cic. pro Roscio Am. 11, 30. Brunnenmeister, Das Tötungsverbrechen, S. 228 ff.

[2] Rudorff, Röm. RG. I, § 35. cf. unten § 40, Nr. 10.

[3] Rudorff, Röm. RG. I, § 42. cf. unten § 40, Nr. 11.

[4] Rudorff, Röm. RG. I, § 38. cf. unten § 40, Nr. 12.

[5] Rudorff, Röm. RG. I, S. 80. 81.

[6] eod. S. 83. 84.

[7] eod. S. 87.

Eine lex Julia, nämlich die de repetundis (59),[1] ist älter als einige der aufgezählten Gesetze. Die übrigen sind die lex Julia (Caesaris?) de majestate,[2] vielleicht eine lex Julia (Caesaris) de vi[3] und eine lex Julia (Caesaris) peculatus et de sacrilegis,[4] ferner die leges Juliae (Augusti) de ambitu,[5] de adulteriis coercendis et de pudicitia,[6] de vi publica, de vi privata,[7] peculatus et de sacrilegis, de residuis und de annona.[8] Alle diese Gesetze bedrohen die von ihnen vorgesehenen Verbrechen entweder mit aquae et ignis interdictio, mit welcher bisweilen Konfiskation des Vermögens oder eines Teils desselben verbunden wird, oder mit Geldstrafen.

Die wichtigste von allen diesen leges Juliae ist die lex Julia de adulteriis coercendis et de pudicitia vom Jahre 18 v. Chr. Dieses Gesetz hat zuerst das adulterium zu einem delictum publicum gestempelt, während bis dahin die adultera nur dem judicium domesticum[9] und einem Multationsrecht des de moribus, de re uxoria erkennenden Richters unterworfen und der adulter nur dem Racherecht des beleidigten Gatten oder Vaters ausgesetzt gewesen war.[10] Stuprum war schon früher unter Umständen durch multae irrogatio[11] bestraft worden; einzelne Arten des stuprum hatte auch die lex Scantinia mit Strafe bedroht. Die lex Julia de adulteriis drohte Strafen für Ehebruch und Bigamie einer Ehefrau (adulterium), für Schändung einer achtbaren matrona und Unkeuschheit mit dem eigenen Geschlecht (stuprum), für Verkuppelung (lenocinium) und für Ehe und Konkubinat unter nahen Angehörigen (incestus).

---

[1] eod. S. 78. 79.
[2] eod. S. 83.
[3] eod. S. 85.
[4] eod. S. 91.
[5] eod. S. 81.
[6] eod. § 36. Esmein, Le délit d'adultère à Rome, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. II, S. 1 ff. 397 ff.
[7] eod. S. 85.
[8] eod. S. 91.
[9] Dion. 2, 25. Gell. N. A. 10, 23.
[10] Plaut. Curc. 1, 1, 28 sqq. Mil. 5, 5. Poen. 4, 2, 40. Ter. Eun. 5, 5, 22. Horat. Sat. 1, 2, 45. Quint. 3, 6, 17. 27; 5, 10, 39. 52. 104. Schol. Cruq. ad Horat. Sat. 2, 7, 61.
[11] Liv. 10, 31.

Das Tötungsrecht des Vaters gegenüber dem adulter seiner Tochter, mochte dieselbe in manu mariti sein oder nicht, behielt die lex Julia de adulteriis bei, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß der Vater die Tochter nicht emanzipiert hatte, daß er den adulter in seinem oder seines Schwiegersohnes Haus ertappte, daß er den Schwiegersohn zuzog und daß er die Tochter zugleich tötete. Dem Ehemann gestattete sie nur die Tötung des im eigenen Hause ertappten adulter, wenn dieser ein infamis einer der im Gesetz aufgezählten Kategorien, oder ein Sklave, oder ein eigener Freigelassener, oder ein Freigelassener seiner Frau, seines Vaters, seiner Mutter, seines Sohnes oder seiner Tochter war. Dabei legte sie ihm die Verpflichtung auf, die Tötung sofort dem kompetenten Richter anzuzeigen und die Frau fortzujagen; töten durfte er sie nicht. Einen jeden in seinem Haus ertappten Ehebrecher durfte der Ehemann bis zu 20 Stunden gefangen halten ad testandos vicinos. Dem Vater und dem Ehemann stand ein bevorzugtes Anklagerecht zu.

Die Strafen der lex Julia de adulteriis waren aquae et ignis interdictio und vermögensrechtliche Strafen.

III. Die Kaiserzeit.

§ 39.

1. Die Strafbarkeit und die Strafen.

Die leges Corneliae und die leges Juliae blieben im wesentlichen die Grundlage des römischen Strafrechts bis zur justinianischen Gesetzgebung. Aber die römische Strafrechtswissenschaft und die römische Strafrechtspraxis verstanden es doch, diese Grundlage weit zu überflügeln. Die leges Corneliae und die leges Juliae hatten nur dolose Verbrechen mit Strafe bedroht und waren in der ausschließlichen Berücksichtigung des bösen Willens und der daraus vielfach resultierenden Gleichstellung von Versuch und Vollendung eines Verbrechens

entschieden zu weit gegangen.[1] Andererseits waren fahrlässige Verbrechen ganz straflos geblieben; die culpa gehörte noch immer zum casus.

Die römische Jurisprudenz, unterstützt von der kaiserlichen Gesetzgebung, suchte diesen Mängeln abzuhelfen. Aus dem casus wurde die culpa herausgeschält, und man fing an, auch kulpose Handlungen, d. h. solche Handlungen, deren rechtswidrigen Erfolg der Handelnde zwar nicht gewollt, aber doch als möglich vorausgesehen hatte, oder doch wenigstens bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte voraussehen können, je nach dem Grad der Verschuldung mit verschiedenen Strafen zu belegen.[2]

Auch innerhalb des Gebietes des dolus machte man weitere Unterscheidungen, und zwar sind hier die griechischen Philosophen die Führer gewesen.

Wir begegnen bei Aristoteles verschiedenen Einteilungen der ἀδικήματα, einmal einer Zweiteilung[3] in ἀδικήματα ὑβριστικά, ἃ γίγνεται δι' ὕβριν und ἀδικήματα κακουργικά, ἃ γίγνεται διὰ κακουργίαν, und ein anderes Mal einer Dreiteilung[4] in ἀδικήματα ὑβριστικά, ἀδικήματα κακουργικά und ἀδικήματα ἀκρατευτικά. Die ἀδικήματα ὑβριστικά sind aus Uebermut begangene Verbrechen, die κακουργικά entspringen aus niedriger Gesinnung — und dazu gehört auch Haß und unter Umständen auch Zorn —, die ἀκρατευτικά, ἃ γίγνεται δι' ἀκράτειαν haben ihren Grund in Unenthaltsamkeit, in mangelnder Selbstbeherrschung. Aristoteles nennt besonders als hierher gehörig αἰκία und μοιχεία.

Die Römer haben diesen Unterschied rezipiert und namentlich bei der Festsetzung der Strafart und des Strafmaßes verwertet.[5] Die κακουργία übersetzen sie einfach mit dolus und haben dadurch

---

[1] l. 1 § 3 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. l. 1 ad leg. Pomp. 48, 9. l. 1. l. 3 pr. § 1 ad leg. Jul. de vi publ. 48, 6. l. 7. 14 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. Paul. 5, 23, 3.

[2] l. 5 § 2. l. 28 § 12 de poen. 48. 19. l. 1 § 3 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. l. 2 de term. mot. 47, 21. l. 12 de custod. reor. 48, 3. — Pernice, Labeo II, S. 231 ff.

[3] Aristot. Pol. 4, 9, 4, p. 1295b, bei Susemihl 6, 9, 4.

[4] Aristot. Rhetor. 2, 13, 14; 16, 4, 18. Plat. Rep. 4, p. 421e; 8, p. 552d.

[5] Pernice, Labeo II, S. 379 ff. Burckhardt, Sinn und Umfang der Gleichstellung von dolus und lata culpa im röm. Recht, S. 133 ff. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung II, S. 338 ff.

den Anschein erregt, als gehörten die übrigen Arten von Verbrechen nicht zu den dolosen. Die ὕβρις übersetzen sie mit luxuria, lascivia, lusus, die ἀκράτεια mit impetus; die von ihnen gewählten Beispiele von impetus, wie Tötung bei Ertappung im Ehebruch oder cum per ebrietatem ad manus aut ad ferrum venitur, sind entschieden passender als die aristotelischen.[1]

Auch auf den eventus nimmt die klassische römische Jurisprudenz mehr Rücksicht als die dem Strafrecht zu Grund liegende Gesetzgebung und empfiehlt deswegen den Versuch gelinder zu bestrafen als das vollendete Verbrechen, ohne jedoch jemals zu einer vollendeten Theorie über die Behandlung des strafbaren Versuchs zu gelangen.[2]

Endlich wird bei Bestimmung der Art und des Maßes der Strafe ein großes Gewicht auf das Alter, die Lebensstellung und den Stand des Delinquenten gelegt. Für honestiores sind vielfach ganz andere Strafen üblich geworden als für humiliores, für Soldaten andere als für Nichtsoldaten.[3]

Das Strafensystem der Kaiserzeit ist ein ziemlich kompliziertes geworden.

Von den alten Formen der Ausschließung aus der Gemeinschaft der Berechtigten ist die sacratio verschwunden.

Dagegen hat sich im letzten Jahrhundert der Republik eine neue Ausschließungsform ausgebildet, die aquae et ignis interdictio. Ursprünglich war dieselbe nur eine von der Volksversammlung aus-

[1] l. 11 § 2 de poen. 48, 19.

[2] l. 16 § 8. l. 18 de poen. 48, 19. l. 1 pr. de extrao. crim. 47, 11. l. 1 § 1 de furt. 47, 2. Seeger, Ueber Versuch der Verbrechen nach römischem Recht. Festschrift der Tübinger Juristenfakultät zu Wächters sechzigjährigem Amtsjubiläum, 1879. A. Buccellati e C. Ferrini, Il tentativo nelle legge e nella giurisprudenza romana und Ancora sul tentativo nel diritto romano. Separatabdrücke aus dem Ateneo Veneto, 1884. Pernice, Labeo II, S. 40 ff.

[3] Paul. 1, 21, 4. 5; 5, 19. 21, 2. 23, 13. 14. 18. 19. — tit. 25. 26. Collat. 1, 7, 2; 7, 4, 2; 11, 8, 3; 12, 2, 1; 12, 3, 2. l. 1 l. 9 § 11—15. l. 10. l. 14. l. 15. l. 16 § 3. l. 25 pr. l. 27 § 1. l. 28 §§ 9. 13. l. 38 §§ 2. 3. 7. 8. 9 de poen. 48, 19. l. 1 § 2 de effract. 47, 18. c. 11 de quaest. 9, 41. l. 3 de veteranis 49, 18.

gesprochene Bestätigung eines freiwillig gewählten Exils.[1] In den leges Corneliae dagegen erscheint sie als Strafe. Zu Ciceros Zeit scheint sie noch nicht Verlust des Bürgerrechts zur Folge gehabt zu haben,[2] wohl aber in der Kaiserzeit. Die gleiche Folge hatte die in der Kaiserzeit aus ihr entwickelte deportatio in insulam.[3] Die deportati traten in den Stand der peregrini dediticii;[4] ihr Vermögen ward konfisziert.

Eine mildere Form der Verbannung war die relegatio, auch exilium genannt, die sich entweder als certorum locorum interdictio, oder als omnium locorum interdictio praeter certum locum, oder als relegatio in insulam darstellte.[5] Die relegatio bewirkte niemals Verlust des Bürgerrechts und hatte nur am Anfang der Kaiserzeit, später nicht mehr Konfiskation des Vermögens zur selbstverständlichen Folge.

Eine verschärfte Verbannung war die Verbannung in ein Bergwerk, wo der Verbannte zu Zwangsarbeit angehalten wurde.[6] Man unterschied die condemnatio in metallum, zur Arbeit im Inneren des Bergwerks selbst, mit schweren Fesseln, die condemnatio in opus metalli, zu Bergwerksarbeiten außerhalb des Bergwerks, wie Schmelzen, Reinigen ꝛc., mit leichteren Fesseln, und die condemnatio in ministerium metallicorum, zu Hilfsarbeiten. Das letztere war namentlich eine Strafe für Frauen. Der in metallum und in opus metalli Verurteilte verlor seine Freiheit und ward servus poenae. Die Verurteilung in ministerium metallicorum hatte diese Folge nur, wenn sie in perpetuum ausgesprochen war, sonst affizierte sie nicht einmal das Bürgerrecht.[7]

---

[1] cf. Mommsen, Röm. StR. III, S. 48 ff.

[2] Cic. pro Caec. 34, 100.

[3] l. 17 § 1 l. 28 pr. de poen. 48, 19. l. 2. l. 6. l. 14 § 1. l. 15. l. 16 de interd. et releg. 48, 22. l. 8 §§ 1. 2 qui test. 28, 1. Gaj. 1, 128. Ulp. 11, 12. l. 1 § 2 de leg. III. fr. Modestini 2 bei Huschke, Jurispr. antej. p. 626.

[4] Ulp. 10, 3. cf. § 15.

[5] l. 28 § 1 de poen. 48, 19. l. 1. 3. 4. 5. 7. 8. 9. 12. 13. 14. 18. 19 de interd. et releg. 48, 22. l. 8 § 3 qui test. 28, 1.

[6] l. 8 §§ 4 sqq. de poen. 48, 19. Schol. ad Bas. 60, 51, 8.

[7] l. 8 § 4 de poen. 48, 19. l. 5 § 3 de var. et extrao. cogn.

Aehnliche Freiheitsstrafen, wie die Verurteilung zur Bergwerksarbeit, jedoch ohne Verbannung, waren die damnationes ad ludum gladiatorium,[1] ad ludum venatorium[2] und ad opus publicum.[3] Die ad ludum gladiatorium und ad ludum venatorium damnati wurden wie die ad metallum damnati servi poenae; die ad opus publicum, zum Straßenbau und dergleichen, Verurteilten dagegen erlitten, wenn sie in perpetuum verurteilt waren, nur Verlust des Bürgerrechts, wenn sie ad tempus verurteilt waren, nicht einmal diesen.[4]

Die Todesstrafe tritt in den verschiedensten Gestalten auf, als capitis amputatio oder decollatio mit dem Schwert, crux, furca, crematio, defodi, virgis ad necem caedi, poena culei, damnatio ad bestias, meatum oris et faucium liquentis plumbi ingestione claudi,[5] während die Hinrichtungen securi, telo, fusti, laqueo oder durch praecipitatio de saxo für unzulässig erklärt wurden.[6] Jeder zum Tod Verurteilte wird durch die Verurteilung servus poenae.

Den Verkauf in die Sklaverei kennt das Kaiserrecht nicht mehr als Strafe.

Die Todesstrafe, sowie alle anderen Strafen, die Verlust der Freiheit oder des Bürgerrechts zur Folge hatten, nannte man poenae capitales.[7] Alle diese Strafen hatten Konfiskation des Vermögens zur Folge. Diese Folge hat Justinian teilweise gemildert, teilweise abgeschafft.[8]

50, 13. In dem Reskript Hadrians in l. 28 § 6 de poen. scheint in opus metalli im Sinn von in ministerium metallicorum zu stehen. Wahrscheinlich war zu Hadrians Zeit der Sprachgebrauch noch nicht fest. Vergleiche übrigens Schol. ad Bas. 60, 51, 26 § 6. Ueber die Folgen der servitus poenae vergleiche l. 8 § 4 qui test. 28, 1. l. 6 §§ 6. 7 de injust. 28, 3. l. 25 § 3 de acq. vel om. her. 29, 2. l. 3 de his quae pro non script. 34, 8. nov. 22, c. 8.

[1] Coll. 11, 7, 4.

[2] l. 8 § 11 de poen. 48, 19.

[3] l. 8 § 7 de poen. 48, 19.

[4] c. 1 de poen. 9, 47. Paul. 3, 4a, 9.

[5] l. 8 § 1. l. 28 pr. de poen. 48, 19. Paul. 5, 17, 3. Suet. Dom. 8. Paul. 5, 23. 24. c. 1 § 1 C. Th. de rapt. virg. 9, 24. Geib, Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, § 20, S. 112. 119.

[6] l. 8 § 1. l. 25 § 1 de poen. 48, 19.

[7] l. 2 pr. l. 28 pr. de poenis. 48, 19.

[8] nov. 17, c. 12. nov. 134, c. 13.

Nicht kapital waren von den bereits aufgeführten Strafen die relegatio, die damnatio ad ministerium metallicorum temporalis und die damnatio ad opus publicum temporalis. Ebensowenig waren kapital die Strafe der körperlichen Züchtigung, die in den verschiedensten Gestalten auftritt,[1] die Strafe der Verstümmelung,[2] die Gefängnisstrafe,[3] die Ehrenstrafe und die verschiedenen Vermögensstrafen.[4]

§ 40.

2. Crimina legitima.

Die mit Strafen bedrohten Verbrechen werden in der Kaiserzeit in crimina legitima und crimina extraordinaria eingeteilt.

Crimina legitima sind die durch leges mit Strafe bedrohten Verbrechen. Hierher gehören:

1. Das crimen majestatis,[5] das sich jetzt als eine imminutio majestatis principis darstellt. Es wird nach der lex Julia majestatis bestraft. Von späteren kaiserlichen Gesetzen darüber ist namentlich die c. 5 ad leg. Jul. maj. 9, 8 von Arcadius und Honorius zu nennen.

---

[1] Paul. 5, 4, 22. l. 3 § 1 de off. praef. vig. 1, 15. l. 4 § 1. l. 9 de incend. 47, 9. l. 45 de injur. 47, 10. l. 7 de extrao. crim. 47, 11. l. 2 de term. mot. 47, 21. l. 6 § 2. l. 7, 10. pr. l. 28 § 2—5 de poen. 48, 19. c. 117 C Th. de decur. 12, 1.

[2] c. 3 de serv. fugit. 6, 1. nov. 17, c. 8. nov. 42, c. 1, § 2 nov. 134, c. 13. nov. 142.

[3] l. 9 ex quib. caus. maj. 4, 6. l. 1 § 4 de aleat. 11, 5. l. 8 § 9. l. 28 § 14. l. 35 de poen. 48, 19. c. 6. de poen. 9, 47. l. 9 de interd. et releg. 48, 22.

[4] Paul. 5, 6, 9. l. 2 § 2 ad leg. Jul. de annon. 48, 12. l. 1 § 4 ad leg. Jul. amb. 48, 14. l. 2 de publ. jud. 48, 1. § 2 J. de publ. jud. 4, 18. c. 2 C. Th. de postlim. 5, 5. c. 39 C. Th. de episc. 16, 2. c. 46 C. Th. de haeret. 16, 5. c. 19 C. Th. de pagan. 16, 10. nov. 58. — l. 20 de accus. 48, 2. l. 1 pr. si pendent. app. 49, 13. c. 3 eod. 7, 66. c. 6 si reus. 9, 6.

[5] tit. D. 48, 4. C. 9, 8. nov. 134, c. 13. Paul. 5, 29. tit. C. Th. 9, 4. 5. 6.

2. Das crimen repetundarum,[1] nach der lex Julia repetundarum bestraft.

3. Das crimen ambitus,[2] das in der Kaiserzeit infolge des Wegfalls der Volkswahl zu Staatsämtern eine ganz andere Bedeutung erlangt als zur Zeit der Republik; es ist ambitus im alten Sinn nur noch in den Munizipien; sonst irgend welche Art der Erschleichung eines Staatsamtes, namentlich durch Ausbeutung des Einflusses kaiserlicher Günstlinge. Die Grundlage für seine Bestrafung ist die lex Julia ambitus.

4. Das crimen peculatus und das sacrilegium.[3] Grundlage für seine Bestrafung war die lex Julia peculatus. Dem sacrilegium ward durch Julianus Apostata die Entwendung einer res religiosa e loco religioso gleichgestellt.

5. Das crimen residuorum[4] ward nach der lex Julia de residuis bestraft.

6. Die in betreff der annona[5] begangenen Verbrechen wurden nach der lex Julia de annona bestraft.

7. Andere Verbrechen gegen den Staat werden nach der lex Julia de vi publica[6] bestraft.

8. Wenn Freigelassene sich die Standesrechte Freigeborener oder den Dekurionat anmaßen, werden sie nach einer lex Visellia[7] bestraft.

9. Die durch die lex Cornelia de sicariis[8] mit Strafe bedrohten Verbrechen der absichtlichen Tötung, der absichtlichen Brandstiftung und der absichtlichen Gefährdung von Menschenleben durch gewisse, im Gesetz genauer bezeichnete Handlungen wurden auch in

---

[1] tit. D. 48, 11. C. 9, 27. Paul. 5, 28. tit. C. Th. 9, 27.

[2] tit. D. 48, 14. C. 9, 26. C. Th. 9, 26. nov. 8. Paul. 5, 30a.

[3] Paul. 5, 19. 27. tit. D. 48, 13. C. 9, 19. 28. 29. § 9 J. de publ. jud. 4, 18. l. 16 § 4 de poen. 48, 19. tit. C. Th. 9, 28.

[4] l. 4 § 3—5 (5 pr. §§ 1. 2) ad leg. Jul. pec. 48, 13.

[5] tit. D. 48, 12.

[6] l. 3 pr. l. 7. l. 10 pr. l. 12 ad leg. Jul. de vi publ. 48, 6.

[7] titt. C. 9, 21; 9, 31; 10, 32 (33).

[8] Paul. 5, 23. Coll. 1, 2. 3. § 5 J. de publ. jud. 4, 18. tit. D. 48, 8. C. 9, 16. C. Greg. 14 (19), 3. C. Th. 9, 14. l. 28 § 12 de poen. 48, 19. l. 9 de incend. 47, 9. Paul. 5, 3, 6; 5, 20.

der Kaiserzeit nach diesem Gesetz bestraft. Auch die Kastration ward unter die lex Cornelia de sicariis subsumiert.[1] Später erließen Konstantin und Justinian verschärfte Strafbestimmungen gegen dieselbe.[2] Auch andere Gefährdungen von Menschenleben wurden unter die lex Cornelia de sicariis subsumiert, ebenso Zauberei.[3]

10. Das paricidium[4] ward nach der lex Pompeja de paricidiis bestraft. Der Kreis der Personen, auf deren Tötung die lex Pompeja Anwendung finden sollte, ward erweitert. Konstantin subsumierte auch die Tötung des Sohnes durch den pater familias unter die lex Pompeja und schärfte wenigstens für Vater- und Kindesmord die poena culei, die vielfach durch andere Strafen ersetzt worden war, wieder ein.[5]

11. Die von der lex Cornelia de injuriis[6] mit Strafe bedrohten Injurien wurden auch in der Kaiserzeit nach diesem Gesetz bestraft.

12. Die falsa[7] der lex Cornelia de falsis wurden auch in der Kaiserzeit nach diesem Gesetz bestraft. Doch ward in der späteren Kaiserzeit das crimen falsae monetae von den übrigen falsa getrennt und mit besonders harten Strafen belegt.[8]

Umgekehrt war schon vorher das Anwendungsgebiet der lex Cornelia de falsis durch Senatuskonsulte, kaiserliche Konstitutionen und die Doktrin (quasi falsa[9]) „bis zum Reißen" erweitert.[10]

---

[1] l. 3 § 4. l. 4 § 2. l. 5. 6 ad leg Corn. de sic. 48, 8.

[2] c. 1 de eunuch. 4, 42. nov. 142.

[3] Paul. 5, 23, 15—17. § 5 J. de jud. publ. 4, 18. tit. C. Th. de maleficis 9, 16. C. J. 9, 18.

[4] Paul. 5, 24. tit. D. 48, 9. C. J. 9, 17. C. Th. 9, 15.

[5] c. un. de his qui par. 9, 17. § 6 J. de publ. jud. 4, 18.

[6] l. 5 pr. § 1—8 de injur. 47, 10. l. 23 § 2 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 12 § 4 de accus. 48, 2. § 8 J. de injur. 4, 4.

[7] Paul. 5, 25. tit. D. 48, 10. C. 9, 22. 23. C. Th. 9, 19.

[8] tit. C. Th. de falsa moneta 9, 21. Si quis solidi circulum inciderit, vel adulteratum in vendendo subjecerit 9, 22. Si quis pecunias conflaverit, vel mercandi causa transtulerit, aut vetitas contrectaverit 9, 23. tit. C. J. de falsa moneta 9, 24.

[9] l. 1 § 13. l. 27 pr. de leg. Corn. de fals. 48, 10.

[10] Coll. 8, 5. 7. tit. D. de leg. Corn. de fals. passim. tit. C. ad leg. Corn. de fals. 9, 22 passim. tit. C. de his qui sibi 9, 23. l. 1 de his quae pro non scriptis 34, 8. c. 2 de fide instr. 4, 21. Paul. 5, 15, 5. tit. C. de mut. nom. 9, 25. c. 10 de acus. 9, 2.

13. Die termini motio[1] ward nach einer lex agraria Cäsars mit Geldstrafe, später aber extra ordinem mit viel schwereren Strafen belegt.

14. Die in der lex Julia municipalis und im prätorischen Edikt mit Infamie bedrohte calumnia ward, wenn sie in falsi criminis intentio in judicio publico bestand, nach einer lex Remmia bestraft. Die Strafe war in der späteren Kaiserzeit dieselbe, welche dem fälschlich Angeklagten gedroht hatte. In privatis et in extraordinariis criminibus wurde die calumnia mit arbiträren Strafen bestraft.[2] — Praevaricatio und tergiversatio sind crimina extraordinaria, die erstere selbst in dem Fall, wo ejus pronunciatio publici judicii intelligitur.[3]

15. Adulterium, stuprum, lenocinium und incestus,[4] sowohl juris gentium, d. h. unter Aszendenten und Deszendenten, wie juris civilis werden nach der lex Julia de adulteriis bestraft. Im späteren Kaiserrecht werden teilweise sehr schwere Strafen angedroht. Justinian bestraft auch die grundlose Scheidung.[5]

16. Das crimen vis[6] ward nach den leges Juliae de vi bestraft. Unter die leges de vi wurden alle möglichen Thatbestände von Gewaltthätigkeit subsumiert, die nicht gut unter ein anderes Gesetz subsumiert werden konnten, und so namentlich auch Notzucht und Entführung. Gegen letztere erließ Konstantin ein unglaublich barbarisches Gesetz, das Justinian einigermaßen milderte.[7]

---

[1] tit. D. de termino moto 47, 21. Paul. 5, 22, 2. c. 1 de accus. 9, 2.

[2] l. 1 §§ 1. 2 ad Sc. Turp. 48, 16. c. 7 C. Th. de accus. 9, 1. c. 17. C. J. de accus. 9, 2. l. 3 ad Sc. Turp. 48, 16. l. 43 de injur. 47, 10.

[3] l. 3 § 1 de praev. 47, 15.

[4] tit. D. 48, 5. C. Th. 9, 7. C. J. 9, 9. § 4 J. de publ. jud. 4, 18. Paul. 2, 26; 2, 19, 9. Coll. tit. 4. 5. 6. l. 1. l. 13 pr. § 1—4 de his qui not. 3, 2. c. 7 de repud. 5, 17. nov. 117, c. 11. nov. 134, c. 10. l. 68 de rit. nupt. 23, 2.

[5] nov. 134, c. 11.

[6] titt. D. 48, 6. 7. C. Th. 9, 10. C. J. 9, 12. § 8 J. de publ. jud. 4, 18. Paul. 5, 26. l. 30 § 9 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. Paul. 2, 26, 12.

[7] titt. C. Th. de raptu virginum vel viduarum 9, 24. De raptu vel matrimonio sanctimonialium virginum vel viduarum 9, 25.

17. Das plagium[1] ward nach der lex Fabia de plagiariis bestraft. Doch traten an Stelle der von diesem Gesetz angedrohten Geldstrafen viel schwerere Strafen.

§ 41.

3. Crimina extraordinaria.

Unter den crimina extraordinaria, den erst durch das Kaiserrecht mit Strafe bedrohten Verbrechen, sind namentlich folgende hervorzuheben:

1. Fahrlässige Tötung.[2]
2. Fahrlässige Brandstiftung.[3]
3. Abtreibung, abactio partus.[4]
4. Aussetzung.[5]
5. Injurien mit besonderer Auszeichnung der libri famosi, der Injurien der Kinder gegen Eltern und, in der christlichen Zeit, der Injurien gegen einen Geistlichen im Amt.[6]
6. Calumnia, soweit sie nicht crimen legitimum war, praevaricatio und tergiversatio.[7]
7. Meineid. Dagegen schritt in alter Zeit der Zensor ein;[8] in

C. J. de raptu virginum seu viduarum nec non sanctimonialium 9, 13. c. 5 C. J. de episc. et cler. 1, 3. nov. 123, c. 43. nov. 143. 150.

[1] tit. D. 48, 15. C. Th. 9, 18. C. J. 9, 20. § 10. J. de jud. publ. 4, 18. Coll. 14.

[2] l. 1 § 3. l. 4 § 1 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

[3] l. 11 de incend. 47, 9.

[4] l. 4 de extrao. crim. 47, 11 l. 8 ad leg. Corn. de sic. 48, 8. l. 38 § 5. l. 39 de poen. 48, 19. Paul. 5, 23, 14.

[5] c. 2 de infant. expos. 8, 51. l. 4 de agn. lib. 25, 3. nov. 153.

[6] Paul. 5, 4. l. 45 de injur. 47, 10. l. 1 de extrao. crim. 47, 11. l. 1 § 2 de obseq. 37, 15. l. 9 § 3 de off. proc. 1, 16. c. 4 de pat. post. 8, 46. c. 10 de episc. 1, 3. nov. 123, c. 31. — l. 1 pr. si quis jus dicenti 2, 3. — tit. C. Th. 9, 34. C. J. 9, 36.

[7] Paul. 1, 5. l. 1. l. 4 § 4 de his qui not. 3, 2. l. 212 de V. S. 50, 16. titt. D. 47, 15; 48, 16. C. Th. 9, 39. C. J. 9, 45. 46. l. 5 § 1 de poen. 48. 19. c. 3 qui accus. 9, 1.

[8] Cic. de off. 3, 31, 111; 1, 13. Tac. Ann. 1, 73.

der Kaiserzeit wurden zuerst der falsche Eid per principem und dann auch andere falsche Eide mit Strafe belegt.[1]

8. Stellionatus,[2] Betrug, als Komplement zum crimen falsi. Hierher gehört auch die sogen. venditio fumi, Verkauf eines nicht existierenden Einflusses auf maßgebende Personen.[3]

9. Crimen expilatae hereditatis.[4]

10. Sepulcri violatio.[5]

11. Furtum, crimen grassatorum, crimen receptatorum.[6] Zunächst wurden einzelne Arten von furta oder von Diebstahlsversuchen, namentlich die Verbrechen der directarii, effractores, expilatores, abigei, saccularii, fures balnearii, nocturni, armati, endlich aber ein jedes furtum, selbst das furtum domesticum, wenn es nicht zu unbedeutend war, auf Antrag extra ordinem bestraft.[7] Auch grassatores und latrones, deren Verbrechen unter die leges Juliae de vi fielen, wurden extra ordinem mit härterer Strafe belegt.[8] Die gleiche Strafe drohte den receptatores.[9] Auch wegen arbores furtim caesae trat Kriminalstrafe ein.[10]

12. Concussio, Erpressung.[11]

13. Crimen dardanariorum[12] und Wucher.[13]

---

[1] l. 13 § 6 de jurejur. 12, 2. l. 22 de dolo malo 4, 3. c. 2 ad. leg. Jul. maj. 9, 8. c. 41 de transact. 2, 4. c. 17 de dign. 12, 1.

[2] tit. D. 47, 20. C. 9, 34. Plin. hist. nat. 30, 10, 88. 89.

[3] Paul. 5, 25, 13. l. 15 § 30 den injur. 47, 10. Lampridius, Alexand. Sev. c. 23. 35. 36.

[4] tit. D. 47, 19. C. 9, 32. c. 3 fam. erc. 3, 36.

[5] tit. D. 47, 12. C. 9, 19. C. Th. 9, 17.

[6] Paul. 5, 4, 8 (cf. l. 21 § 7 de furt. 47, 2). — Paul. 5, 3, 3. 4. 5; 5, 18. Coll. titt. 7. 11. titt. D. 47, 14. 17. 18. C. Th. 9, 30. C. J. 9, 37. l. 3 §§ 1. 2 de off. praef. vig. 1, 15. l. 16 § 6 de poen. 48, 19. l. 7 de extrao. crim. 47, 11.

[7] l. 93. 57 § 1 de furt. 47, 2. l. 11 § 1 de poen. 48, 19. c. 3 de pat. post. 8, 46. nov. 134, c. 13.

[8] l. 28 § 10 de poen. 48, 19.

[9] Paul. 5, 3, 4. tit. D. 47. 16. C. Th. 9, 29. C. J. 9, 39.

[10] Paul. 5, 20, 6. l. 2 arb. furt. caes. 47, 7.

[11] Paul. 5, 25, 12. tit. D. 47, 13.

[12] l. 6 pr. de extrao. crim. 47, 11. l. 37 de poen. 48, 19.

[13] Dositheus, D. Hadrian. Sent. et Ep. § 5. c. 2 C. Th. de usur. 2, 33. c. 20 C. J. ex quib. caus. inf. 2, 12.

14. Befreiung von Gefangenen.[1]
15. Scopelismus.[2]
16. Unerlaubte Verbindungen.[3]
17. Verbrechen gegen die Religion. Grundsatz des römischen Rechts war: deorum injuriae diis curae.[4] Erst Justinian bestimmte weltliche Strafen gegen Gotteslästerung[5] (cf. Nr. 5).

Gegenüber dem Kultus fremder Religionen in Rom war der heidnische römische Staat tolerant und schritt nur ein, wenn er die öffentliche Ordnung für gefährdet hielt.[6] Unter diesem Gesichtspunkt sind auch die Christenverfolgungen aufzufassen. Nachdem das Christentum Staatsreligion geworden war, wurden die strengsten Strafen gegen das Heidentum bestimmt, ebenso gegen Ketzerei und Apostasie.[7]

IV. Coercitio.[8]

§ 42.

Die animadversio oder coercitio oder censio, welche ein Magistrat kraft seines imperium oder seiner potestas gegen einen Missethäter verhängt, ist ein Analogon zur animadversio paterna. Ea causa animadvertendi est, cum dignitas auctoritasque ejus, in quem est peccatum, tuenda est, ne praetermissa animadversio contemtum ejus pariat et honorem levet: idcircoque id ei voca-

[1] Paul. 5, 31. l. 1 pr. de effract. 47, 18. l. 12. 13. 14 de custod. reor. 48, 3. l. 8 §§ 6. 7. l. 28 § 14. l. 38 § 11 de poen. 48, 19. l. 13 § 5 de re milit. 49, 16. l. 4 pr. ad leg. Jul. maj. 48, 4. c. 5 C. Th. de custod. reor. 9, 3. c. 4 C. J. de custod. reor. 9, 4.

[2] l. 9 de extrao. crim. 47, 11.

[3] l. 1 § 14 de off. praef. urb. 1, 12. l. 1 pr. quod cujusc. univ. 3, 4. tit. D. de colleg. et corp. 47, 22.

[4] Tac. 1, 73.

[5] nov. 77. cf. tit. C. Nemini licere signum Salvatoris Christi vel in silice vel in marmore aut sculpere aut pingere 1, 8.

[6] Paul. 5, 21. Coll. 15. tit. C. Th. 9, 16. C. J. 9, 18. Paul. 5, 22, 3. 4.

[7] titt. C. Th. 16, 1. 5. 6. 7. 10. C. J. 1, 1. 5. 6. 7. 11. Nov. Theod. 8. Nov. Val. 18. Nov. Just. 132.

[8] Mommsen, Röm. StR. I², S. 133 ff. Danz, Geschichte des röm. Rechts II², S. 183 ff. 189 ff.

bulum a conservatione honoris factum putant.[1] Für eine solche animadversio gibt es keine andere Grundlage als das imperium oder die potestas dessen, der sie verhängt.[2] Er verhängt sie immer dann, wenn ihm eine Handlung entgegentritt, gegen welche ahndend einzuschreiten ihm e re publica erscheint.[3]

Ursprünglich ist die coercitio ein Ausfluß des imperium und steht deswegen nur den magistratus majores cum imperio zu; aber schon bei Einführung des Tribunats wurde sie auch den Tribunen eingeräumt, und später, wenn auch in beschränktem Umfang, auch anderen Magistraten. Auch dem pontifex maximus ward ein beschränktes Koerzitionsrecht gegen die ihm unterstehenden Priester eingeräumt.[4]

In der Wahl der Strafmittel waren die Magistrate, denen die coercitio zustand, soweit ihnen die Provokationsgesetze nicht entgegenstanden, vollständig unbeschränkt. Sie konnten ebensowohl auf Lebens- und Leibesstrafen erkennen wie auf Freiheitsstrafe, multae dictio oder pignoris captio. Innerhalb der Stadt Rom aber und intra primum urbis Romae miliarium konnten sie gegen diejenigen Personen, denen das Provokationsrecht zustand, nur verhängen:

1. Pignoris captio,[5] die namentlich zum Zweck, einen Ungehorsam sofort zu brechen, zur Anwendung gebracht wurde.

2. Multae dictio innerhalb des erlaubten Maßes[6] Die Mult ward in althergebrachter Weise certis verbis[7] in Schafen oder

---

[1] Gell. N. A. 7 (6), 14. Cic. de leg. 3, 3, 6. l. 2 § 16 de O. J. 1, 2.

[2] l. 244 de V. S. 50, 16.

[3] Liv. 8, 32. Cic. de off. 1, 25. Namentlich wird eine coercitio gegen denjenigen verhängt, der einen Magistrat in ordinem cogit, wie einen gewöhnlichen Privatmann behandelt (Liv. 3, 35, 6; 51, 13. — 6, 38, 12; 25, 3, 19; 4, 4. — 43, 16, 9. 10. Suet. Claud. 38), sowie überhaupt gegen einen inoboedientem et noxium civem. Cic. de legg. 3, 3, 6.

[4] Mommsen, Röm. StR. I², S. 139.

[5] Cicero (de or. 3, 1, 4) sagt dafür pignus caedere.

[6] Huschke, Die Multa und das Sakramentum, 1874. Varro, De l. l. 5, 36, 177. Gell. N. A. 11, 1. l. 1 § 1 de via publ. 43, 10. l. 244 de V. S. 50, 16.

[7] Gell. N. A. 11, 1: M. Terentio, quando citatus neque respondit

Rindern männlichen Geschlechts, gegen Soldaten auch in hastae angesagt. Im Jahre 430 v. Chr. bestimmte eine lex Julia Papiria, daß ein Schaf zu 10 asses, ein Rind zu 100 asses gerechnet werden sollte.

Die erste Beschränkung des jus multae dictionis ward im ersten Jahre der Republik durch eine lex Valeria Poblicolae eingeführt, welche bestimmte, daß die Konsuln höchstens eine Mult von 2 Schafen und eine von 5 Rindern aussprechen durften.[1] Später, im Jahre 454 v. Chr., bestimmte eine lex Aternia Tarpeja, daß die höchste Mult in 2 Schafen, resp. in 30 Rindern bestehen sollte.[2] Dieses Gesetz wurde als eine weitere Beschränkung des Multierungsrechts aufgefaßt, woraus geschlossen werden kann, daß die lex Valeria sich nicht auf alle multae in allen Zusammenhängen bezog. Zwei Jahre später wiederholte eine lex Menenia Sestia[3] die Bestimmungen der lex Aternia Tarpeja; aus welchem Grund und in welchem Zusammenhang, ist unbekannt.[4]

3. Prensio, abductio in carcerem, in vincula.[5]

Dazu kommen als von den Zensoren zu verhängende Strafen die nota censoria, die Ausstoßung aus dem Senat und aus der Tribus, die Entziehung des Ritterpferdes und die Erhöhung der Steuer.[6]

---

neque excusatus est, ego ei unum ovem multam dico. — Fest. s. v. censionem.

[1] Plut. Pobl. 11.

[2] Dion. 10, 50. Cic. de rep. 2, 35.

[3] Fest. s. v. peculatus und maximam multam.

[4] Herzog, Röm. StVerf. I, S. 172.

[5] l. 2 § 16 de O. J. 1, 2. l. 2 de in jus. voc. 2, 4.

[6] cf. oben § 12.

Zweites Buch.

Jus privatum.

Erstes Kapitel.

Personen- und Familienrecht.

I. Person, Familie, gens.

§ 43.

1. Der Staat und die ihm nachgebildeten juristischen Personen.[1]

Wenn in den ältesten Zeiten der römischen Geschichte der gesamte populus Romanus Quiritium einen Erwerb machte, indem er z. B. Land eroberte oder bewegliche Sachen erbeutete, so wird man sich wohl kaum in klarer Weise die Frage vorgelegt und noch viel weniger dieselbe mit Bestimmtheit beantwortet haben, ob dieser gemeinsame Erwerb allen einzelnen römischen Bürgern zusammen oder ob er der Gesamtheit gehöre. In der gemeinsamen Berechtigung aller Bürger zur Benutzung der silvae und pascua und in der jedem einzelnen Bürger gewährten Berechtigung, so viel Staatsländereien, worüber der Staat nicht anderweitig verfügt hatte, für sich in Benutzung zu nehmen, als er wollte, bis ihm der Staat diese Ländereien wieder entziehen würde, kam der Gedanke zum Ausdruck,

---

[1] Mommsen, De collegiis et sodaliciis romanis, 1843. Pernice, Labeo I, S. 254 ff. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht, 1873.

daß die Staatsländereien allen gemeinsam gehörten; in der Berechtigung des Staates, seinerseits durch Gesetz über die Staatsländereien zu verfügen und die von einzelnen Bürgern occupierten Staatsländereien wieder einzuziehen, sowie in seiner Berechtigung für die Benutzung der silvae und pascua, sowie für die Occupation von Staatsländereien zu ausschließlicher eigener Benutzung eine Abgabe zu erheben,[1] kam dagegen der andere Gedanke zum Ausdruck, daß diese Ländereien Eigentum der Gesamtheit des Staates wären.

In betreff der vom Staat erworbenen beweglichen Sachen scheint in Rom von jeher der Gedanke prävaliert zu haben, daß dieselben der Gesamtheit des Staates gehörten, und können wir in der Geschichte des römischen Rechts nirgends eine Spur davon finden, daß jemals den Bürgern die Berechtigung eingeräumt worden wäre, derartige Sachen gemeinsam zu benutzen oder sie einzeln in ausschließliche Benutzung zu nehmen, wie uns dies in Sparta bezüglich der Heloten begegnet.[2] Derselbe Gedanke erlangte allmählich auch in betreff der unbeweglichen, vom Staat erworbenen Sachen die Oberhand; und nachdem man sich in diesen Fragen zu vollkommener Klarheit der Gedanken durchgerungen hatte, erklärte man den Staat in demselben Sinne für ein Rechtssubjekt mit eigenem, ausschließlich ihm gehörigem Vermögen wie die einzelnen Bürger.

Das Vermögen des Staates nannte man zur Zeit der Republik aerarium populi Romani oder, nach dem Aufbewahrungsort der Staatskasse im Tempel des Saturn, aerarium Saturni; man unterschied innerhalb desselben solche Vermögensbestandteile, deren Benutzung dem Publikum offen stand, res publicae in publico usu, wohin namentlich die öffentlichen Plätze, wie der Campus Martius und die fora, ferner die basilicae, die öffentlichen Wege und Brücken, die Stadien, Theater und Bäder, die flumina publica und die Häfen, sowie die zum öffentlichen Gebrauch bestimmten silvae und pascua gehörten,[3] und auf der anderen Seite das nicht zur öffentlichen Benutzung dienende Staatsvermögen, die res in pecunia po-

---

[1] cf. oben § 6.
[2] Gilbert, Griech. StA. I, S. 32. 33.
[3] Pernice, Labeo I, S. 269 ff.

puli. Die res publicae in publico usu waren dem privatrechtlichen Verkehr, dem commercium, entzogen.[1]

Spuren der Anerkennung der privatrechtlichen Rechtssubjektivität des Staates finden sich in Rom schon sehr früh. Alte Fabeln wußten sogar schon von einem zur Zeit des Königs Romulus zu gunsten des römischen Staates — nach einer anderen Version allerdings zu gunsten des Romulus — errichteten Testament zu erzählen.[2] Die Organe des römischen Staates beim Abschluß von Rechtsgeschäften waren seine Magistrate, namentlich die Zensoren und die Quästoren. Letztere waren unter der Leitung des Senates die ständigen Verwalter des aerarium populi Romani. Als Organe für den Erwerb dienten auch das Heer im Krieg und Staatssklaven.

In der Kaiserzeit, schon unter Augustus, trat zunächst eine Zwiespaltung in der Verwaltung des Staatsvermögens ein,[3] jedoch ohne daß deswegen der Staat in zwei getrennte Rechtssubjekte zerlegt worden wäre. Der eine Teil des Staatsvermögens, das aerarium Saturni, der seine Revenuen namentlich aus den Senatsprovinzen bezog, stand unter der nominellen Oberleitung des Senates, wurde aber von zwei kaiserlichen Beamten, den praefecti aerarii Saturni, vorübergehend von praetores oder quaestores aerarii Saturni, verwaltet; der andere Teil, der fiscus Caesaris, der seine Revenuen namentlich aus den kaiserlichen, aber auch aus den Senatsprovinzen bezog, stand auch nominell unter der ausschließlichen Verfügung des Kaisers, res enim fiscales quasi propriae et privatae principis sunt,[4] und wurde von kaiserlichen Hausbeamten, procuratores, verwaltet. Im Lauf der Zeit wurden immer mehr Einkünfte des aerarium Saturni dem fiscus Caesaris zugewiesen, und endlich wurde zur Zeit der Severe alles Staatsvermögen und alles Staatseinkommen in den fiscus Caesaris übergeleitet, und das aerarium Saturni blieb nur noch als Stadtkasse der Stadt Rom übrig.

---

[1] l. 6 pr. de contr. emt. 18, 1. — l. 2 § 17 ne quid in loco publ. 43, 8. l. 4 de flum. 43, 12. l. 15 de a. r. d. 41, 1.

[2] Plut. Quaest. Rom. 35. Gell. N. A. 7, 7. Macrob. Sat. 1, 10. Mommsen, Röm. Forschungen II, S. 6 ff. Pernice, Labeo I, S. 261.

[3] Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 293 ff.

[4] l. 2 § 4 ne quid in loco publ. 43, 8.

Nach Analogie des Staates wurden auch städtische Gemeinden,[1] sobald solche außer der Stadt Rom Teile des römischen Staates geworden waren, mit privater Rechtssubjektivität ausgestattet. Die Rechtsfähigkeit dieser städtischen Gemeinden ist aber noch weit in die Kaiserzeit hinein eine viel beschränktere als die des Staates, namentlich im Erbrecht. Mit Legaten können sie erst seit Nerva und Trajan bedacht werden,[2] und die Fähigkeit, im Testament zu Erben eingesetzt werden zu können, haben sie erst im späteren Kaiserrecht erlangt.[3] Der Grund war offenbar kein juristischer, sondern ein politischer. Der von den Juristen angegebene Grund, daß sie als corpora incerta[4] von der Fähigkeit, zu Erben eingesetzt zu werden, ausgeschlossen wären, würde gerade so gut auf den Staat passen. Auch im Vermögen der Städte werden die res in pecunia populi und die res in publico usu unterschieden.

Gleich den Stadtgemeinden sind auch Dorfgemeinden, vici, obgleich sie keinerlei politische Selbständigkeit besaßen, als selbständige Privatrechtssubjekte anerkannt worden.

Das Gleiche gilt auch von den gewillkürten Unterabteilungen des römischen Volkes, von den Tribus beiderlei Art, von den Kurien und von den Centurien; ferner von den öffentlich-rechtlichen Priesterkollegien und in der Kaiserzeit von den Legionen und anderen militärischen Einheiten,[5] sowie von den Munizipalsenaten.[6]

Der Staat und die öffentlich-rechtlichen Korporationen sind schon sehr früh Vorbilder geworden für die Gründung privater Korporationen. Den Uebergang haben wohl die unter Mitwirkung des Staates gegründeten Zünfte gebildet.[7] An diese schlossen sich dann die collegia templorum an, bei deren Gründung ebenfalls, namentlich in alter Zeit, vielfach der Staat mitwirkte. Das älteste uns bekannte collegium templi ist das collegium Mercurialium oder

[1] Pernice, Labeo I, S. 277 ff.
[2] Ulp. 24, 28. l. 117. l. 122 pr. l. 32 § 2 de leg. I. l. 27. 28 pr. ad Sc. Treb. 36, 1.
[3] c. 12 de her. inst. 6, 24.
[4] Ulp. 22, 5.
[5] l. 6 § 7 de injust. test. 28, 3. c. 2 de her. dec. 6, 62.
[6] c. 4 de her. dec. 6, 62. nov. 38, c. 1. 2.
[7] cf. oben § 13, S. 45.

mercatorum, das aus Veranlassung der Erbauung des Merkurtempels im Jahre 495 gegründet worden sein soll.[1] Andere solche collegia waren das collegium Capitolinorum,[2] die sodalitates der Magna Mater Idaea,[3] die Vereine zur Feier der Bacchanalien,[4] die Vereine der Anbeter der Isis und anderer ägyptischer Gottheiten,[5] die Vereine der Juden,[6] und später die der Christen, sowie eine Unzahl anderer, über das ganze Reich verbreiteter collegia templorum, sodalitates, sodalicia,[7] συμβιώσεις, σύνοδοι, κοινά, συναγωγαί und φρατρίαι.[8] Weitere privatrechtliche Korporationen waren die collegia funeraticia, tenuiorum,[9] militum,[10] apparitorum,[11] symphoniacorum,[12] fontanorum, aquae,[13] die κοινὰ τῶν νέων,[14] ferner die politische Zwecke verfolgenden sodalitates oder sodalicia, und endlich die den Zünften nachgebildeten corpora publicanorum, nämlich die der socii vectigalium publicorum, aurifodinarum, argentifodinarum und salinarum.[15]

Alle diese privaten Korporationen mußten sich bei ihrer Grün-

---

[1] Liv. 2, 27, 5. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 132.
[2] Liv. 5, 50, 4. Marquardt l. c.
[3] Cic. Cato major. 13, 45.
[4] Liv. 39, 8—19.
[5] Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 76 ff.
[6] Marquardt, eod. S. 81.
[7] Marquardt, eod. S. 132 ff. 140 ff. Bruns, Fontes, p. 318, no. 3; p. 324, no. 7.
[8] Corp. Inscr. Graec. 3304. 3438. 3540. 2235 b. 2339 b. — 3190. 3194. 3195. 3199. 3200. (Aeltere griechische Vorbilder: 124. 2271.) — 2114bb. — 5786. 5787. 5788. 5789. 5797. 5798. 5802 b. Griechische κοινά, größtenteils aus älterer Zeit, teilweise vielleicht aus der Kaiserzeit: 3067. 3068. 3070. 3072. 3082. 2933. 1600. 3073. 5762. 3069. 1800. 120. 4698. 5000. Dittenberger, Sylloge 402. 424. 426. 427.
[9] Bruns, Fontes, p. 315, no. 2; p. 319, no. 4. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 138 ff.
[10] Bruns, Fontes, p. 323.
[11] cf. oben § 19, S. 63.
[12] Bruns, Fontes, p. 315.
[13] Bruns, Fontes, p. 320.
[14] Bruns, Fontes, p. 186, no. 25. cf. Corp. Inscr. Graec. 2781. 2930. 2931. 3085. 3086. 3112. 3185. 3524. 3614. 3619. 4038. — 4682. 3502. 3503. 5466. — l. 28 § 3 de poen. 48, 19.
[15] Diese corpora publicanorum dürfen nicht mit den zu Erwerbszwecken eingegangenen societates publicanorum, von denen später die Rede sein wird, verwechselt werden. cf. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht, S. 182.

dung eine ihren Zweck bestimmende und für ihre Vermögensverwaltung maßgebende lex oder pactio geben, oder es wurde ihnen in einzelnen Fällen auch eine solche vom Staate gegeben. Der Inhalt der gewillkürten lex war durch die Zwölftafelgesetzgebung nach dem Vorbild der solonischen Gesetzgebung vollständig in das Belieben der sodales gestellt, dum ne quid ex lege publica corrumpant.[1] Aber schon zur Zeit der Republik sah sich der Staat wiederholt veranlaßt, gegen einzelne staatsgefährliche oder unsittliche collegia einzuschreiten und sie zu verbieten.[2] Ganze Kategorien solcher Kollegien wurden durch ein Senatuskonsult wahrscheinlich 68 v. Chr. aufgelöst, aber im Jahre 58 v. Chr. durch eine lex Claudia de collegiis restituendis novisque instituendis wieder gestattet.[3] Im Jahre 56 v. Chr. beschloß dann der Senat gegen gewisse politische Kollegien, ut sodalitates decuriatique discederent, lexque de iis ferretur, ut qui non discessissent, ea poena, quae est de vi, tenerentur.[4] Das in diesem Senatuskonsult in Aussicht genommene Gesetz ist wohl die lex Licinia de sodaliciis vom Jahre 55 v. Chr.[5] Dieses Gesetz bedrohte die Teilnehmer an einer zur Bestechung der Wähler eingegangenen Verbindung mit Strafe. Weiter ging dann die julische Gesetzgebung. Eine lex Julia unter Cäsar cuncta collegia praeter antiquitus constituta distraxit;[6] und von August wird berichtet, daß er, da plurimae factiones titulo collegii novi ad nullius non facinoris societatem coibant, igitur collegia praeter antiqua et legitima dissolvit.[7] Fortan bedurfte es zur Begründung eines neuen Kollegiums stets einer Erlaubnis des Senats[8] oder des Kaisers.[9]

---

[1] l. 4 de colleg. 47, 22.

[2] Liv. 39, 8—19. Sc. de Bacchanalibus bei Bruns, Fontes. p. 151. — Valer. Max. (im Auszuge des Nepotianus) 2, 3, 4. (Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 76.) Tertull. Apol. 6.

[3] Asconius in Pisonianam, p. 7. 8 Or.

[4] Cic. ad Quint. fr. 2, 3, 5. Asc. in Cornelianam, p. 75 Or.

[5] Cic. pro Plancio 15, 36. 37; 19, 46. 47.

[6] Suet. Caes. 42.

[7] Suet. Oct. 32. Dio Cass. 52, 36.

[8] cf. Sc. de Cyzicenis bei Bruns, Fontes, p. 186. Das in der lex collegii funeraticii Lanuvini (Bruns, Fontes, p. 316) citierte Sc. scheint mir kein generelles Sc., sondern ein speziell auf dieses Kollegium bezügliches Sc. zu sein.

[9] Plin. Ep. 10, 42. 43.

Alle privaten Korporationen hatten ad exemplum rei publicae res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tanquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat;[1] aber ebenfalls nach Analogie der Städte collegium, si non speciali privilegio subnixum sit, hereditatem capere non posse, dubium non est;[2] dagegen konnten seit Mark Aurel alle erlaubten Korporationen mit Legaten bedacht werden.[3] Bei Auflösung einer Korporation durch die Staatsgewalt hatten wenigstens in der Kaiserzeit die bisherigen Mitglieder das Recht, das Korporationsvermögen unter sich zu verteilen.[4] Wenn die Korporation ausstarb oder sich selbst auflöste, war für das Korporationsvermögen in erster Linie die lex collegii maßgebend; enthielt diese keine bezügliche Bestimmung, so war das Korporationsvermögen bonum vacans.

Die gemeinsame Bezeichnung für alle öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Korporationen war universitates oder corpora; die privatrechtlichen Korporationen wurden speziell collegia, sodalicia, sodalitates, und ganz ausnahmsweise auch societates genannt.[5]

Durch ihre lex sind die Korporationen in der freien Verfügung über ihr Vermögen beschränkt; sie sind bei derselben an die in der lex enthaltene Zweckbestimmung gebunden. Insofern erscheinen sie gewissermaßen nur als Verwalter eines einem bestimmten Zweck gewidmeten Vermögens, und dies um so mehr, je weniger das Korporationsvermögen den Interessen der einzelnen augenblicklichen Korporationsgenossen, sondern anderen oder allgemeineren oder höheren Interessen zu dienen bestimmt ist. Ein solches Auseinanderfallen der Interessen der Korporationsgenossen und der Interessen, denen das Korporationsvermögen dienen soll, zeigt sich in der heidnischen Zeit am deutlichsten bei vielen collegia templorum, denen deswegen als Subjekt des Korporationsvermögens geradezu der Gott substi-

[1] l. 1 § 1 quod cujusc. univ. 3, 4.
[2] c. 8 de her. inst. 6, 24.
[3] l. 20 de reb. dub. 34, 5.
[4] l. 3 pr. de colleg. 47, 22.
[5] l. 1 quod cujusc. univ. 3, 4. c. 14 C. Th. de numerariis 8, 1. c. 46 C. Th. de curs. publ. 8, 5. Cohn, Zum röm. Vereinsrecht, S. 178.

tuiert wird, dem sie dienen,[1] und in der christlichen Zeit einmal in den christlichen Gemeinden und gottesdienstlichen Korporationen, denen in ganz ähnlicher Weise, wie den collegia templorum ihre Götter, Christus oder die Apostel oder die Märtyrer, Propheten, Engel oder Erzengel substituiert wurden,[2] und andererseits in den mildthätige oder gemeinnützige Zwecke verfolgenden Korporationen, an deren Stelle ihre Anstalten, wie xenodochia, nosocomia, orphanotrophia, brephotrophia, ptochotrophia, gerontotrophia, asceteria, monasteria, als Vermögenssubjekte genannt werden.[3]

Den Begriff der Stiftung, wie er unserem modernen Rechte geläufig ist, kennt weder das griechische noch das klassische römische Recht. Einem bestimmten Zweck konnte man ein Vermögen nur dadurch definitiv weihen, daß man die Gründung einer diesen Zweck verfolgenden Korporation veranlaßte und dieser das Vermögen zuwandte, oder daß man es, mit der Zweckbestimmung umstrickt, einer bereits bestehenden Korporation zuwies, wobei es vorkam, daß man eine abgesonderte Verwaltung des zugewiesenen Vermögens anordnete. In dieser Weise verfuhr z. B. Augustus bei Gründung des aerarium militare,[4] das er dem Staat zuwies, aber unter eine besondere Verwaltung stellte, und ebenso verfuhren die Kaiser Nerva, Trajan, Hadrian, Antoninus Pius, Mark Aurel und Alexander Severus, sowie viele reiche Privatleute bei ihren institutiones alimentariae, wodurch sie ein bestimmtes Vermögen einer Stadtgemeinde zuwiesen mit der Zweckbestimmung, daß daraus eine bestimmte Anzahl von Kindern alimentiert werden sollte; dabei wurden Verfügungen über die Anlage dieses Vermögens getroffen und wenigstens teilweise auch eine separate Verwaltung dieses Vermögens durch einen besonderen

---

[1] Ulp. 22, 6. Pernice, Labeo I, S. 261.

[2] c. 15. 25 (26) de ss. eccles. 1, 2.

[3] c. 15. 19. 22. 23 de ss. eccles. 1, 2. c. 20. 32 (33). 34 (35). 41 (42) § 12. 13 de episc. 1, 3.

[4] cf. Monum. Ancyr. 3, 35 sqq. Dio Cass. 55, 24. Suet. Oct. 49. Hirschfeld, Das aerarium militare und die Verwaltung der Heeresgelder, in Fleckeisens Jahrb. f. klass. Philol. 14 S. 683 ff. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 301.

quaestor pecuniae alimentariae oder arcae alimentariae angeordnet.[1] [2]

Eine besonders hervorzuhebende Verschiedenheit zwischen dem griechischen und dem klassischen römischen Recht bestand darin, daß es nach griechischem Recht seit alter Zeit möglich war, die Gründung einer Korporation, die einen bestimmten Zweck verfolgen sollte, im Testament anzuordnen und dieser Korporation in demselben Testament ein Vermögen zuzuweisen,[3] während das römische Recht diese Möglichkeit wegen theoretischer und politischer Bedenken nicht zuließ.

In der christlichen Kaiserzeit wurde es üblich, zu mildthätigen Zwecken bestimmtes Vermögen einer kirchlichen Gemeinde oder einer frommen, christliche Zwecke verfolgenden Korporation zuzuwenden.[4] Die Oberaufsicht über die Vermögensverwaltung aller christlichen Korporationen stand dem Bischof, dem sie unterstellt waren, zu. Hieraus entwickelte sich der Gedanke, daß es nicht nötig sei, ein zu mildthätigen Zwecken bestimmtes Vermögen einer bestimmten christlichen Korporation zuzuwenden, sondern daß es genüge, wenn man es dem mildthätigen Zweck widme und die Ausführung dieser Widmung ausdrücklich oder stillschweigend dem Bischof überlasse. Unterstützt wurde dieser Gedanke durch die vorhin schon erwähnte Anschauung, wonach man den christlichen Korporationen die von ihnen eingerichteten Anstalten als Vermögenssubjekte substituierte. Die Gesetzgebung konnte oder wollte dieser Entwickelung nicht entgegentreten, und so wurden alle Verfügungen unter Lebenden oder im Testament, wodurch ein Vermögen einem mildthätigen Zweck ge-

---

[1] Bruns, Fontes, p. 285 sqq. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 137 ff.

[2] Andere Beispiele: Corp. Inscr. Graec. 2336. 2782. 2562. 3203. 3422. 1187. Altgriechische Beispiele: Corp. Inscr. Graec. 1845. 1846.

[3] Man vergleiche das Testament der Epikteta: Corp. Inscr. Graec. 2448. Cauer, Delectus[2], 148. Dazu Dareste, Testament d'Épictéta, in der Nouv. rev. hist. de droit franç. et étr. VI, S. 249 ff. Schulin, Das griech. Testament, S. 44 ff. Keil, Zum Testament der Epikteta, im Hermes XXIII, S. 289 ff. — Corp. Inscr. Graec. 5785.

[4] c. 1 de ss. eccles. 1, 2.

widmet wurde, als gültig anerkannt.[1] Damit war der Begriff der Stiftung geschaffen.

Von der juristischen Persönlichkeit der hereditas jacens wird erst im Erbrecht die Rede sein.

§ 44.

2. Die natürliche Person und die Familie.

Die private Rechtsfähigkeit des römischen Bürgers, persona,[2] beginnt mit der Geburt und endigt mit dem Tod oder mit dem Verlust der Freiheit oder des Bürgerrechts, capitis deminutio maxima und capitis deminutio media (capitis deminutio magna). Doch bleibt im Fall einer capitis deminutio media dem capite minutus die Rechtsfähigkeit der Peregrinengattung, in welche er eintritt.

Das Kind im Mutterleib, τὸ ἔμβρυον, nasciturus, ist noch kein Rechtssubjekt. Aber schon das alte ägyptische Recht verbot aus Rücksicht auf den nasciturus die Hinrichtung einer schwangeren Frau,[3] und derselbe Rechtssatz findet sich auch in vielen griechischen Rechten,[4] und ebenso im römischen Recht.[5] Im römischen Recht wurde er in der Kaiserzeit dahin ausgedehnt, ne quaestio de muliere habeatur, quamdiu praegnas est.[6] Auch im Erbrecht berücksichtigte das römische Recht den nasciturus, und zwar wird eine bezügliche Bestimmung von Ulpian ausdrücklich auf die XII Tafeln zurückgeführt.[7] Die Berücksichtigung des nasciturus mehrte sich im Lauf der Zeit immer mehr, namentlich auch durch Aufstellung des Satzes: si ancilla praegnans manumissa sit, deinde ancilla postea facta pepererit,

---

[1] c. 13. 15. 19. 23 de ss. eccles. 1, 2. c. 24. 28. 45 (46). 48 (49) de episc. 1, 3. nov. 131, c. 10, 11.

[2] cf. Voigt, Die XII Tafeln I, S. 249. 250. Schilling, Institutionen II, § 24.

[3] Plut. de sera num. vind. c. 7. Diodor. 1, 77. Ael. Var. hist. 5, 18.

[4] Hermann, Griech. Altertümer III, 73, 13.

[5] l. 3 de poen. 48, 19. Quintil. Declam. 277.

[6] l. 3 de poen. 48, 19.

[7] l. 3 § 9 de suis et leg. her. 38, 16. Aber cf. Voigt, Die XII Tafeln I, S. 79.

liberum nasci,[1] bis schließlich als allgemeiner Grundsatz anerkannt wurde, daß qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaeritur; quamquam alii, antequam nascatur, nequaquam prosit.[2]

Das neugeborene Kind steht zunächst unter dem Schutz seiner Verwandtschaft, seiner Familie.

Der Begriff der Familie hat seit den Urzeiten der Menschheit bis auf den heutigen Tag ganz gewaltige Veränderungen durchgemacht.[3] Er hat sich nicht bei allen Völkern gleichmäßig entwickelt, und es stehen noch heute manche Völker auf einer Entwickelungsstufe, die den zu präsumierenden Urzuständen sehr nahe kommt, oder sind im Lauf der Geschichte auch wieder auf dieselbe zurückgesunken. Keine Entwickelungsstufe aber, die ein Volk durchgemacht hat, ist an demselben spurlos vorübergegangen. Ueberall haben sich Reste früherer Entwickelungsstufen sei es in der Sprache, sei es in der Rechts- oder Sittenordnung, sei es in der Sage erhalten.

Die primitivste Familie setzt sich aus der Mutter und ihren Kindern zusammen. Der Begriff der Ehe ist auf dieser Entwickelungsstufe noch ganz unbekannt. Den nötigen Schutz findet die Mutter mit ihren Kindern in der Verbindung mit ihren von derselben Mutter geborenen Geschwistern, den uterini von uterus, den ἀδελφοί von δελφύς,[4] und mit den uterini ihrer Mutter. Das natürliche Haupt dieser Weiberkognatenfamilie ist die Ahnfrau, die avia (verwandt mit avere, augustus, skt. avami[5]), die τήθη[6] (= θήθη, verwandt mit

---

[1] pr. J. de ingen. 1, 4.

[2] l. 7. 26 de stat. hom. 1, 5. l. 231 de V. S. 50, 16.

[3] Bachofen, Das Mutterrecht, 1861; Antiquarische Briefe, 1880—1886. Post, Die Geschlechtsgenossenschaft der Urzeit, 1875. Auch die übrigen Schriften von Post — Der Ursprung des Rechts, 1876; Die Anfänge des Staats- und Rechtslebens, 1878; Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft, 1880—1881; Grundlagen des Rechts, 1884; Afrikanische Jurisprudenz, 1887 — enthalten vieles Hierhergehörige. — Dargun, Mutterrecht und Raubehe, 1883. Lippert, Die Geschichte der Familie, 1884.

[4] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 598. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 123. 140. Das ἀ ist das sogen. α copulativum, wie in ἄλοχος, ἀέλιοι und vielleicht auch in ἀνεψιοί.

[5] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 586.

[6] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 310.

fatua [?]).[1] Neben ihr stehen als Ernährer der Familie ihre Brüder, fratres (von der Wurzel φερ, skt. bhar, im Sinne von sustentare, nutrire),[2] unter denen der älteste, ἠθεῖος,[3] eine hervorragende Stellung einnimmt. Der Name der soror (= suesor, ahd. suister, suëster, swester, süster) scheint mit ἡδὺς, suavis, süß, in Zusammenhang zu stehen und die Liebliche zu bedeuten.[4] Im Verhältnis zu den Kindern seiner Schwester heißt deren Bruder avunculus[5] (Diminutiv von avo, dem Maskulinum zu avia), θεῖος[6] (Maskulinum zu τήθη), νέννος, νάννος oder μήτρως, μητρῷος. Im Verhältnis zu ihm heißen die Kinder seiner Schwester nepotes, ἀνεψιοί (νέποδες).[7] Die Schwester ihrer Mutter ist ihnen die matertera, die Mütterlichere, die noch in später Zeit in Rom am Feste der Mater Matuta zuerst für sie und dann erst für ihre eigenen Kinder betete.[8] Die Griechen nannten sie τηθίς (verwandt mit τήθη, θεῖος.) Die Kinder mehrerer Schwestern sind sich consobrini, sobrini,[9] ἀνεψιοί. Der Name der Mutter, mater, μήτηρ, wird von der Wurzel mâ im Sinne von machen, bilden abgeleitet.[10] Filius und filia bedeuten die säugen-

---

[1] Preller, Röm. Mythologie I, S. 385. 400. Fatua dürfte, wenn diese Zusammenstellung richtig ist, nicht von fari abgeleitet werden.

[2] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 314. Ueber κάσις und die zu frater gehörigen griechischen Wörter vergl. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 140. 141. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 43.

[3] Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 185—188.

[4] Uebrigens ist diese Etymologie sehr zweifelhaft, namentlich mit Rücksicht auf das griechische Wort ἔορ = σϝεσορ (?), das nach Hesychius θυγατήρ, ἀνεψιός bedeutet; ἔορες = προσήκοντες, συγγενεῖς.

[5] Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 124 ff.

[6] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 310. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 177—185.

[7] Die Etymologie von nepos und ἀνεψιός ist höchst zweifelhaft. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 342. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 119 ff. 141—144.

[8] Preller, Röm. Mythologie I, S. 322 ff. Plut. Cam. 5: Quaest. Rom. 16. 17. Das Wort matertera hat vielleicht ursprünglich nur die ältere Schwester der Mutter bedeutet.

[9] Der Unterschied zwischen consobrini und sobrini ist wohl erst durch die spätere Sprache ausgebildet worden. Uebrigens ist es zweifelhaft, ob sobrinus = sororinus oder = sobolinus ist. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 141.

[10] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 472.

den (von fellare);[1] dieselbe Bedeutung hat vielleicht auch θυγάτηρ, Tochter.[2] Die Grundbedeutung von υἱός (statt συ-ιος, skt. sûnus, got. sunus) und von ἶνις (statt σϜῖνις, wohl demselben Stamm angehörig)[3] ist vollkommen unklar.

Eine Ehe, d. h. eine dauernde Verbindung von Mann und Frau als mariti,[4] zu deren Bezeichnung, was sehr zu beachten ist, die verschiedenen indogermanischen Sprachen ganz verschiedene Wörter verwenden, kann auf Grund der eben geschilderten Familienverhältnisse entweder in der Weise zustande kommen, daß der Mann in die Familie der Frau, oder in der, daß die Frau in die Familie des Mannes eintritt. Das natürliche Band, das den Mann und die Frau mit ihren Blutsverwandten verbindet, kann durch diese Ehe nicht aufgehoben werden.[5] Will sich ein Mann, um mit der von ihm erwählten Frau beständig zusammen leben zu können, deren Familie anschließen, so muß er nicht nur mit ihr, sondern auch mit ihrem männlichen Beschützer einen Bund eingehen, damit dieser ihn in der Familie dulde. Dieser wird sein πενθερός (skt. bandhus, verwandt mit dem deutschen binden),[6] der Ehemann wird im Verhältnis zu ihm der Erzeuger in der Familie, der gener, der γαμβρός.[7] Mehrere Männer, die sich mit mehreren Schwestern in dieser Weise verbinden, werden sich gegenseitig ἀέλιοι.[8]

Wenn dagegen der Mann die von ihm erwählte Frau durch Raub oder Kauf oder sonstwie ihrer mütterlichen Familie entfremdet und sie in seine Familie einführt, so wird sie seinem Schutz unterstellt und seiner Gewalt unterworfen. Sie wird seine δάμαρ[9] (von

---

[1] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 307. Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 140. — Opiter (Bachofen, Antiq. Briefe II, S. 147 ff.) ist wohl weiter nichts als die lateinische Form für ὀπίστερος im Sinne von postumus.

[2] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 318.

[3] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 605.

[4] Maritus ist wohl verwandt mit mas, maris, μάρη, die Hand, μάρνα, die Jungfrau, μάρπτω, ergreifen, umarmen. cf. Ξ, 346: ἦ ῥα, καὶ ἀγκὰς ἔμαρπτε Κρόνου παῖς ἣν παράκοιτιν.

[5] l. 8 de R. J. 50, 17.

[6] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 326.

[7] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 128.

[8] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 124.

[9] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 260.

δαμάω), er wird ihr πόσις[1] (potis, δεσπότης). Mancherorts kam es vor, daß mehrere Brüder dieselbe Frau heirateten;[2] aber auch wo dies nicht der Fall war, trat die Frau eines Bruders natürlich in ein sehr nahes Verhältnis zu den übrigen, im selben Hause lebenden Brüdern ihres Mannes; diese wurden ihre δαέρες, leviri,[3] und waren nach dem Tod ihres Bruders verpflichtet, für sie und ihre Kinder zu sorgen. Mehrere Frauen, die Brüder heirateten, wurden sich gegenseitig janitrices, εἰνατέρες.[4] Durch die Heirat des Bruders, auch wenn derselbe seine Frau in das Haus nimmt, wird die herrschende Stellung seiner Mutter und seiner Schwester im Haus nicht alteriert. Diese bleiben nach wie vor die Herrinnen. Die Mutter des Mannes wird der Frau socrus, ἑκυρά,[5] seine Schwester wird ihr glos, γαλόως[6] (verwandt mit Ἄγλαυρος, ἄγλαος), die Verehrte. Sie selbst wird der Mutter ihres Mannes zur nurus, νυός = snusus, sunusus, Söhnerin.[7]

Der Mann, welcher eine bestimmte Frau zum Eheweib, zur uxor,[8] genommen hat, wird der pater,[9] der Herr und Ernährer, der von dieser Frau geborenen Kinder, soweit es nach menschlicher Berechnung oder später nach der vom Gesetzgeber aufgestellten Vermutung wahrscheinlich ist, daß diese Kinder von ihm erzeugt sind. Durch das Hineintreten des Vaters in die Familie wird allmählich der ganze Charakter derselben verändert. Der Vater ist jetzt der den Kindern zunächst stehende erwachsene Mann, nicht mehr der Mutter-

---

[1] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 377.

[2] Z. B. auch in Sparta. Polyb. 12, 6. Hermann, Griech. StA. § 48, Anm. 3.

[3] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 257.

[4] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 423b.

[5] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 20.

[6] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 124. Wenn es richtig ist, daß skt. çjâlas oder sjâlas, uxoris frater, etymologisch identisch ist mit γαλόως, so würde man daraus wohl schließen dürfen, daß in Urzeiten der Mann, der in die Familie der Frau eintrat, zu deren Brüdern in dasselbe Abhängigkeitsverhältnis geriet wie die Frau, die in die Familie des Mannes eintrat, zu dessen Schwestern.

[7] Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 444.

[8] Die Etymologie von uxor ist sehr zweifelhaft. Heißt sie vielleicht uxor, quia vir usuram ejus corporis cepit sibi? Plaut. Amph. Prol. 108.

[9] cf. oben S. 13.

bruder, der avunculus; und zur Verwandtschaft gehören fortan nicht mehr nur die Weiberkognaten, sondern ebensowohl die Männerkognaten. Neben die matertera tritt die amita, neben den avunculus der patruus, und als avia erscheint fortan nicht mehr nur die Mutter der Mutter, sondern ebensowohl die Mutter des Vaters. Der Ehemann der avia wird avus, μήτρως, genannt. Viele verwandtschaftliche Beziehungen bezeichnende Wörter verflachen oder verändern ihre Bedeutung. Wie avus und avia gleichmäßig die mütterlichen und die väterlichen Großeltern bedeuten, so wird auch θεῖος, νέννος und τηθίς gleichmäßig zur Bezeichnung der mütterlichen und der väterlichen Geschwister verwandt. Frater, soror und sogar ἀδελφὸς und ἀδελφή bezeichnen gleichmäßig die Geschwister von Mutter- wie von Vaterseite; filius, filia, υἱός, θυγάτηρ bezeichnen gleichmäßig die Kinder des Vaters wie der Mutter. Dieselbe Erweiterung der Begriffe greift bei den Wörtern ἀνεψιοί, consobrini, sobrini statt. Der nepos wird zum Enkel, der πενθερὸς wird zum Vater der Frau, dann überhaupt zum Schwiegervater und sogar zum Schwiegersohn, in der späteren Sprache wieder zum Schwager, neben ihn tritt die πενθερὰ hin; neben die ἑκυρὰ tritt der ἑκυρός, neben die socrus der socer, und diese Wörter nehmen auch die Bedeutung von πενθερὸς und πενθερὰ an. Der gener und die nurus werden ganz im allgemeinen zum Schwiegersohn und zur Schwiegertochter, und der Begriff des γαμβρὸς verflüchtigt sich noch mehr. Die ἀέλιοι werden zu Gemahlen von Schwestern, einerlei ob diese dieselbe Mutter oder denselben Vater haben, die janitrices zu Gemahlinnen von Brüdern in derselben Weise; die gleiche Ausdehnung erfährt der Begriff der glos, der des avunculus, der der matertera, und der des levir. Aber immerhin bleiben gerade diese Wörter als charakteristische Denkmäler einer vergangenen Zeit bestehen. Ihre Entstehung zur Bezeichnung der ganz speziellen Verwandtschaftsverhältnisse, zu deren Bezeichnung sie dienen, hätte unter der Herrschaft der späteren Familienordnung gar keinen Sinn, wie sie denn auch wirklich unter der Herrschaft dieser Familienordnung allmählich vollständig verschwunden sind oder ihren Begriff, wie avunculus, Onkel, noch mehr verflüchtigt haben.

Alle die geschilderten Veränderungen der Familienordnungen stehen natürlich im engsten Zusammenhang mit Veränderungen der

ökonomischen Verhältnisse und der gesamten Rechts- und Sittenauffassungen der Völker, bei welchen sie eintreten. Bei den arischen Völkern haben sich diese Veränderungen, wenn auch bei den einzelnen Völkern in sehr verschiedenen Epochen, so doch fast alle in prähistorischer Zeit abgespielt; und ist es uns nicht möglich, die sie begleitenden oder erzeugenden Veränderungen in den äußeren Lebensbedingungen und im Fühlen und Denken dieser Völker zu verfolgen. Eine weitere gründliche Veränderung der Familienordnung aber steht bei vielen arischen Völkern dem Beginn ihrer Geschichte so nahe oder hat sich gar erst in historischen oder halbhistorischen Zeiten ereignet, daß es uns möglich ist, die sie bewirkende Ursache zu erkennen. Ich meine die Veränderung, wodurch der pater zum pater familias und wodurch die Frau zur δεσποίνα, zur mater familias wurde. Diese Veränderung steht im engsten Zusammenhang mit der festen Ansiedelung der betreffenden Völker und mit dem Aufkommen des Begriffs des privaten Grundeigentums.

Der Mann, welcher für sich so viel Grundeigentum erworben hat, daß er mit Weib und Kind von dem Erträgnis desselben leben kann, vielleicht allerdings nur unter Zuhilfenahme von ager publicus, und indem er seine und der Seinigen Arbeitskräfte, soweit sie zur Bestellung seines Landes nicht erforderlich sind, anderweitig zu verwerten sucht, gründet sich auf seinem Grundeigentum, seinem heredium, einen eigenen οἶκος, eine eigene domus, eine eigene familia,[1] einen eigenen Hausstand. Er scheidet damit natürlich nicht vollständig aus seinem bisherigen Verwandtschaftskreis aus, er bleibt demselben vielmehr noch sehr nahe verbunden, er bedarf dieser Verbindung vielleicht noch sehr notwendig zu seinem eigenen Schutz und

[1] Die Etymologie von familia ist nicht über alle Zweifel erhaben. Es steht in Zusammenhang mit osk. famel, lat. famulus, osk. famelo = familia, und osk. faamat = habitat. cf. Zvetaieff, Inscriptiones Italiae inferioris dialecticae, p. 105. Nach Curtius und anderen ist die Wurzel zu familia, skt. dhâ, dadhâmi, pono, griech. θε, τίθημι, und ist familia = οἶκος. cf. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 309. Ihering, Geist des röm. R. II, 1², S. 151. Roßbach, Ehe, S. 14, Anm. 40. Andere Etymologie von Corssen, Aussprache I, 142 f. 800. Corssen, in Kuhns Zeitschr. f. vergl. Sprachforschung, 1874, S. 290 ff. Nissen, Pompejan. Studien, S. 498 ff. — Pernice, Labeo I, S. 323. Voigt, Die XII Tafeln II, S. 8. — Altlateinische Form: famelia (C. I. L. I, 166), umbrisch: famedia.

zu seiner eigenen Erhaltung; aber er wird doch selbständig in seinem Hausstand. Er ist fortan nicht mehr nur Erzeuger und Mitarbeiter in der Familie seiner Frau, oder wenn er diese für seine Familie erworben hatte, so ist sie nicht mehr nur seine δάμαρ und in Abhängigkeit von seiner Mutter oder seinen Schwestern, sondern er ist ein selbständiger pater familias,[1] und seine Frau, wenn sie auch noch so abhängig von ihm ist, ist doch die Genossin seiner Selbständigkeit, sie ist in seinem οἶκος die δέσποινα, sie ist in seiner familia die mater familias. Seine Kinder treten zu ihm und zu ihrer Mutter in ein ganz anders ausschließliches Naheverhältnis, als dies möglich gewesen war, solange sie noch neben ihm oder gar über ihm einen avunculus oder neben oder über ihrer Mutter eine avia oder eine matertera oder eine amita hatten den Haushalt beherrschen sehen. Die Kinder werden zu filii familias und filiae familias. Die höchste Instanz über ihnen ist ihr pater familias, dessen patria potestas[2] über sie regelmäßig erst mit seinem Tode erlischt.

Eine heiratende Tochter scheidet nur dann aus der familia ihres Vaters aus, wenn sie in die ihres Mannes eintritt. Ihre Kinder gehören niemals zur familia ihres Vaters. Der heiratende Sohn bleibt trotz der Heirat in der familia seines Vaters; seine Frau kann in dieselbe eintreten; seine Kinder gehören ihr jedenfalls an.

Sobald der pater familias stirbt, wird seine Frau, die bisher seiner Gewalt unterworfen gewesen war, und werden seine filii und filiae familias, sowie diejenigen Enkel, deren Väter vorverstorben sind, gewaltfrei; diejenigen Enkel dagegen, deren Väter noch leben, fallen in deren patria potestas. Die familia, der οἶκος, im ursprünglichen Sinne des Wortes ist somit auseinander gefallen; es sind aus ihm eine Anzahl neuer οἶκοι, neuer familiae entstanden.[3] Aber diese neuen familiae stehen doch immer noch in einem besonders

---

[1] οἴκοιο ἄναξ. α, 397. 402.

[2] κράτος ἐνὶ οἴκῳ. α, 359. φ, 353.

[3] Demosth. 43, 19: Βούσελος γὰρ ἦν ἐξ Οἴου . . ., καὶ τούτῳ ἐγένοντο πέντε υἱεῖς . . . Νειμάμενοι δὲ τὴν οὐσίαν γυναῖκα αὐτῶν ἕκαστος ἔγημε . . . καὶ παῖδες ἐγένοντο αὐτοῖς ἅπασι καὶ παίδων παῖδες, καὶ ἐγένοντο πέντε οἶκοι ἐκ τοῦ Βουσέλου οἴκου ἑνὸς ὄντος, καὶ χωρὶς ἕκαστος ᾤκει τὸν ἑαυτοῦ ἔχων καὶ ἐκγόνους ἑαυτοῦ ποιούμενος.

nahen Verhältnis zu einander, sie bilden zusammen immer noch eine familia im weiteren Sinne des Wortes, die familia agnatorum. Diese familia wird fortgesetzt durch die Nachkommen der agnati im Mannesstamm; aber mulier familiae suae et caput et finis est.[1]

Nicht immer gelingt es der neuen agnatischen Familienordnung, zu reiner, prinzipgetreuer Durchführung zu gelangen;[2] und noch weniger gelingt es ihr, die auf dem Kognationsnexus beruhende ältere Familienordnung vollständig zu verdrängen. Darin, daß die agnatische Familienordnung nicht unbedingt darauf besteht, daß die Frau in die familia ihres Mannes eintrete, und darin, daß sie nur den durch Männer vermittelten Verwandtschaftsnexus berücksichtigt, den durch Weiber vermittelten aber vollständig ignoriert, liegt der Keim ihres Untergangs beschlossen. Sie wird im Lauf der Geschichte durch eine neue, verbesserte kognatische Familienordnung verdrängt, welche an die Spitze der Familie den Vater und die Mutter stellt.

§ 45.

3. Die römische Kognatenfamilie.

Die älteste uns in historischen Zeiten entgegentretende römische Familie ist die gleichmäßig durch Männer wie durch Weiber fortgesetzte Kognatenfamilie.[3] Sie schließt regelmäßig mit dem 6. Grad der Verwandtschaft,[4] weil sich die Blutsverwandten entfernterer Grade sehr häufig weder kennen, noch sich als Verwandte fühlen. Jedoch wird diese Grenze nicht in allen Beziehungen streng festgehalten. Die Angehörigen der Kognatenfamilie heißen cognati, necessarii, propinqui, cari, entsprechend den griechischen ἔται, ἔορες, συγγενεῖς,

---

[1] l. 195 § 5. l. 196 § 1 de V. S. 50, 16.

[2] Am wenigsten und spätesten gelang ihr dies in Sparta. cf. Hermann, Griech. StA. § 26. 27. Polyb. 12, 6. Plut. Lyk. c. 14 sqq.

[3] Klenze, in der Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch. VI, S. 1—114. Leist, Zur Geschichte der römischen societas, S. 14 ff.

[4] l. 10 § 7 de grad. 38, 10. l. 4 § 2 de in jus voc. 2, 4. Paul. 4, 11, 7. l. 1 § 3 unde cognati 38, 8. Seltsam ist die Bezeichnung der Aszendenten und Deszendenten des 4., 5. und 6. Grades als abavus, atavus, tritavus und abnepos, adnepos, trinepos. cf. Leist l. c. S. 12.

ἀγχιστεῖς, χηρωσταί, κηδεσταί, προσήκοντες; ihnen schließen sich an die Verschwägerten, affines, κηδεσταί, πηοί. Die sämtlichen, den Kreis der cari bildenden Blutsverwandten feiern am 22. Februar das Fest der caristia oder der cara cognatio mit einem gemeinsamen Mahl, bei welcher Gelegenheit etwa unter den cari entstandene Zwistigkeiten möglichst beigelegt werden sollen.[1]

Aber die rechtliche Bedeutung der Kognatenfamilie ist bereits am Beginn der römischen Geschichte wesentlich in den Hintergrund gedrängt durch die Agnatenfamilie. Der Schutz, den die cognati einem ihrem Verwandtschaftskreis angehörigen unmündigen Kinde angedeihen lassen müssen, beschränkt sich darauf, daß sie demselben, wenn es vaterlos ist und keinen Vormund hat, einen solchen erbitten müssen,[2] daß sie sich der persönlichen Fürsorge für dasselbe unterziehen müssen[3] und daß ihnen das Recht der potioris nominatio nicht zusteht.[4] Das Recht der suspecti tutoris postulatio teilen die männlichen Kognaten mit allen römischen Bürgern; aber während es Frauen sonst im allgemeinen nicht haben, steht es doch den Kognatinnen zu.[5]

Das Schutzrecht und die Schutzpflicht der Kognaten gegenüber anderen, eines besonderen Schutzes bedürftigen Kognaten, namentlich gegenüber den der cognatio angehörigen Frauen, zeigt sich vor allem darin, daß sie von dem über schwere Vergehen seiner Frau oder seiner Kinder urteilenden Ehemann oder Vater als Familienrat, consilium, zuzuziehen sind,[6] ferner darin, daß selbst infame Kognaten zur gerichtlichen Vertretung besonders hilfsbedürftiger Kognaten zugelassen werden[7] und daß gewissen Kognaten das Recht zusteht, ohne weiteres sine mandatu für andere klagend aufzutreten.[8]

---

[1] Valer. Max. 2, 1, 8. Ovid. Fast. 2, 617 sqq. Martial. 9, 55. Marquardt, Privatleben der Römer, S. 93. 245; StVerw. III, S. 125.

[2] l. 2 pr. qui pet. tut. 26, 6.

[3] l. 1 ubi pupillus 27, 2.

[4] Vat. fr. 158.

[5] l. 1 § 7 de susp. tut. 26, 10.

[6] Dion. 2, 25. Plut. Rom. 22. Valer. Max. 2, 9, 2; 5, 8, 2. 3. Tac. Ann. 2, 50; 13, 32. Suet. Tib. 35. Kognatengerichte über Frauen, die ihre Männer ermordet hatten: Liv. Ep. 48. Valer. Max. 6, 3, 8.

[7] l. 1 § 11 de postul. 2, 1.

[8] l. 35 pr. de proc. 3, 3.

Die Familienehre zu wahren ist jedes Kognaten Pflicht. Darum hat ein jeder Kognate das Recht, einen im faktischen Zustand der Sklaverei befindlichen Kognaten auch gegen dessen Willen in libertatem zu vindizieren.[1] Bei Zwangsversteigerungen haben die Kognaten dessen, cujus bona veneunt, ein Vorkaufsrecht.[2]

Von einem alten Blutracherecht und einer alten Blutrachepflicht (necis vindicta) der Kognaten hat sich in historische Zeiten hinein nur wenig erhalten. Es gehört hierher einmal die dem Numa zugeschriebene Bestimmung, daß si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi et natis in concione offerret arietem,[3] wenn es richtig ist, was mir sehr wahrscheinlich vorkommt, statt des apogryphen et natis cognatis und nicht vielmehr atnatis, agnatis zu lesen; und es gehört ferner hierher die Bestimmung der lex Julia publicorum, daß zur Anklage wegen Tötung eines Kognaten selbst sonst zu peinlicher Anklage unfähige Kognaten zugelassen werden sollen.[4]

Ein besonders inniges Verhältnis unter den Kognaten kommt namentlich einerseits in dem altertümlichen jus osculi[5] zum Ausdruck, das einem jeden Kognaten gegenüber seinen Kognatinnen bis zum 6. Grad zusteht, und andererseits in dem hiermit in engstem Zusammenhang stehenden, ebensoweit reichenden Eheverbot unter Kognaten.[6] Jede geschlechtliche Vermischung unter Kognaten bis zum 6. Grad ist nach alter römischer Auffassung Unkeuschheit, incestus; und diese Auffassung reicht offenbar in voreheliche Zeiten zurück; sonst wäre es gar nicht erklärlich, wie schon das älteste römische Eherecht im entschiedensten Gegensatz zu anderen alten Rechten hätte dazu kommen können, die Ehe bis zum 6. Grad der Verwandtschaft zu verbieten. Dem jus osculi und dem Eheverbot entsprechen die

---

[1] l. 1. 2 de lib. caus. 40, 12.
[2] l. 16 de reb. auct. jud. 42, 5.
[3] Bruns, Fontes, Numa 13.
[4] l. 1. 2 pr. § 1. l. 4. 5. 8. 9. 10. 11 pr. de accus. 48, 2. — l. 16 eod. — Paul. 3, 5, 2. l. 21 de his quae ut indign. 34, 9.
[5] Polyb. bei Athenaeus 10, p. 440. Plut. Quaest. Rom. 6. Gell. N. A. 10, 23. Plin. hist. nat. 14, 14, 90.
[6] cf. § 50. S. 204.

Bestimmungen über die Trauerpflicht[1] und über die Verpflichtung, bei gewissen festlichen Anlässen den Kognaten solennia munera zu senden,[2] ferner die von der lex Furia testamentaria, der lex Cincia, der lex Julia repetundarum und der lex Julia et Papia Poppaea zu gunsten der Kognaten von den in diesen Gesetzen enthaltenen Schenkungs- oder sonstigen Zuwendungs- oder Erwerbsverboten gemachten Ausnahmen, und endlich die den Kognaten gewährte Befreiung von der Verpflichtung, über einen Kognaten als Geschworene[3] zu Gericht zu sitzen oder Zeugnis[4] gegen ihn abzulegen.

Das älteste uns bekannte römische Intestaterbrecht berücksichtigt den Kognationsnexus nicht; aber in der Lehre von der querela inofficiosi testamenti hat er von jeher Berücksichtigung gefunden. Ebenso hat ihn der Prätor bei seinen erbrechtlichen Bestimmungen in seinem Edikt berücksichtigt, und im Lauf der Kaiserzeit hat die Rücksichtnahme auf ihn immer mehr und immer vollständiger die Beachtung des Agnationsnexus im ganzen Gebiete des Erbrechts verdrängt.

Die Rechte und Pflichten der Kognaten sind vielfach auch auf Affinen ausgedehnt worden.

Die liberi schulden ihren parentes obsequium.[5]

§ 46.

4. Die römische Agnatenfamilie und die capitis deminutio minima.

Die Gewalt des pater familias über die zu seiner familia gehörigen Personen bezeichnen die Römer mit den drei Wörtern

---

[1] Vat. fr. 320. 321. Paul. 1, 21, 13. 14. l. 23. 25 pr. de his qui not. 3, 2. Plut. Numa 12. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 295 ff.; Röm. Privataltert. S. 351—383. Ueber die entsprechenden griechischen Sitten vergl. Hermann, Griech. Privataltert. § 39. Plut. Sol. 21. Dittenberger, Sylloge inscr. gr. 468 (Cauer, Delectus², 530). 470 (C. I. G. 3562).

[2] l. 12 §. 3 de admin. et per. 26, 7.

[3] Lex Acilia rep. l. 19—26.

[4] Coll. 9, 3, 2. l. 4. 5 de testib. 22, 5.

[5] tit. D. de obsequiis parentibus et patronis praestandis 37, 15. Leist, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38, S. 20 ff. Leist, Gräkoitalische Rechtsgeschichte, S. 11 ff.

potestas, manus, mancipium oder auch mit Kumulationen dieser Wörter.

Außer der in die familia des Mannes oder dessen pater familias eintretenden Frau und außer den Kindern und Sohneskindern gehören nach römischer Vorstellung zur familia auch diejenigen freien Personen, die der pater familias von ihrem Gewalthaber zur Vermehrung der Arbeitskräfte im Hausstand durch Manzipation zu eigen erworben hat. Der juristische Sprachgebrauch hat sich im Lauf der Zeit dahin ausgebildet, die Gewalt des Ehemanns über die Frau manus, die des Vaters über die Kinder und Enkel potestas und die über die zu eigen erworbenen freien Personen mancipium zu nennen.

In einem weiteren Sinne werden aber zur familia nicht nur diese Personen gezählt, sondern auch die nur sächliche Bedeutung habenden Menschen, die Sklaven, ferner die tierischen Gehilfen bei der Arbeit, die animalia, quae collo dorsove domantur, und die Grundlage des ganzen Hausstandes, der Grundbesitz. Von diesen Bestandteilen der familia wird erst später bei Besprechung des Vermögensrechts weiter die Rede sein. Auch die Freigelassenen werden bisweilen zur familia gezählt.

Der selbständige, keiner Familiengewalt unterworfene römische Bürger, der pater familias, und die selbständige römische Bürgerin heißen personae oder homines sui juris; die einer Familiengewalt unterworfenen Personen heißen personae oder homines alieni juris.

Die römische familia agnatorum [1] setzt sich zusammen aus allen von einem pater familias direkt oder durch Vermittelung von Männern abstammenden Personen, soweit sie nicht durch ein Rechtsgeschäft der familia agnatorum entfrembet worden sind, und aus den Frauen der männlichen Agnaten, die in deren familia eingetreten sind. Die in mancipio befindlichen Personen gehören nur zur familia im engeren Sinne des Wortes, nicht zur familia agnatorum.

Ein jeder Austritt aus der familia im engeren Sinne des

---

[1] l. 195 de V. S. 50, 16.

Wortes und ein jeder Austritt aus der familia agnatorum heißt capitis deminutio minima.

Eine solche capitis deminutio minima findet statt:

1. wenn ein homo sui juris einer patria potestas oder einer manus unterworfen wird: im Fall der arrogatio, causae probatio, legitimatio, in manum conventio;

2. wenn ein homo alieni juris einer anderen als der bisherigen Gewalt unterworfen wird: datio in adoptionem, conventio in manum seitens einer filia familias, arrogatio oder legitimatio des bisherigen Inhabers der patria potestas oder manus, causae probatio in betreff derselben Person, Begründung des mancipium und Rückfall in die patria potestas infolge einer manumissio ex mancipio;[1]

3. wenn ein homo alieni juris anders als zur Strafe oder durch Wegfall seines bisherigen Gewalthabers (Tod oder capitis deminutio magna) und anders als durch Erlangung einer die patria potestas vernichtenden Würde sui juris wird: emancipatio, manumissio aus dem mancipium. Der letzte Fall gehört natürlich nur hierher, wenn der Manumittierte nicht in die patria potestas zurückfällt. Bei der emancipatio Anastasiana des späteren Kaiserrechts können die Agnationsrechte vorbehalten werden.

Ueber die Folgen der capitis deminutio minima[2] ist folgendes zu bemerken:

1. Publica jura non intervertuntur:[3] für das jus honorum et suffragii, commercium, connubium, für die Gültigkeit einer bestehenden Ehe und für das munus tutelae, abgesehen natürlich von der Agnatentutel, ist die capitis deminutio minima indifferent. Nur ein in mancipium gegebenes Kind ermangelt natürlich für die Dauer des mancipium des jus honorum, wie ein mercenarius.

2. Nemo delictis exuitur, quamvis capite minutus sit.[4]

---

[1] Gaj. 1, 162.
[2] Cohn, Beiträge zur Bearbeitung des röm. Rechts II, S. 132 ff.
[3] l. 5 § 2. l. 6. 7 pr. de cap. min. 4, 5.
[4] l. 2 § 3 eod.

3. Alle auf dem Agnationsverband beruhenden Rechte gegenüber der bisherigen Agnatenfamilie gehen unter, so das alte zivile Erbrecht, die Agnatentutel und auch das zivile Patronatsrecht.[1]

4. Frauenzimmer erwerben nach altem Recht durch eine capitis deminutio minima, durch welche sie selbständig werden, die Fähigkeit, ein Testament zu errichten. Dies ist im späteren Recht weggefallen, wo allen selbständigen Frauenzimmern ohne weiteres testamenti factio zukommt.[2]

5. Ein homo alieni juris kann noch nach klassischem Recht kein eigenes Aktivvermögen haben, außer den bona castrensia. Durch capitis deminutio minima verliert er nichts; die bona castrensia verbleiben ihm.

Wenn dagegen ein homo sui juris eine capitis deminutio minima erleidet, geht sein ganzes Aktivvermögen auf den neuen Gewalthaber über durch acquisitio per universitatem;[3] außer:

a) den höchstpersönlichen Rechten, welche untergehen, als da sind Usus und Ususfrukt, die jurata operarum promissio, die adstipulatio und die lites contestatae judicio legitimo;[4]

b) den Vermögensteilen, die bei einem filius familias dessen bona castrensia bilden: diese verbleiben dem capite minutus.

Dies ist im justinianischen Recht in vielen Beziehungen anders geworden. Ein homo alieni juris kann im justinianischen Recht, auch abgesehen von den bona castrensia, eigenes Vermögen haben. All dieses Vermögen verbleibt ihm trotz der capitis deminutio minima stets. Diese kann höchstens die Bedeutung haben, daß der bisher an seinem Vermögen bestandene ususfructus paternus erlischt. Auch wenn ein homo sui juris eine capitis deminutio minima erleidet, verliert er nach justinianischem Recht niemals mehr etwas von seinem Aktivvermögen; der neue Gewalthaber erlangt nur an

---

[1] Gaj. 1, 158. 163; 3, 27. 51. Ulp. 27, 5; 28, 9. l. 7 pr. de cap. min. 4, 5. — Aber l. 10 § 2 de in jus voc. 2, 4. l. 171 de V. S. 50, 16. Cohn l. c. S. 190 ff.

[2] Gaj. 1, 115a.

[3] Gaj. 3, 83. 114. § 1 J. de acq. per adr. 3, 10.

[4] Gaj. 3, 83. 153. Paul. 3, 6, 29. l. 1 pr. quemadm. ususfr. 7, 4. § 1 J. de acq. per adr. 3, 10. — l. 58 § 2. l. 65 § 11 pro socio 17, 2.

diesem Vermögen, soweit es nicht den Charakter von bona castrensia oder quasi castrensia hat, einen Ususfrukt und das Verwaltungsrecht.[1] Auch der Usus und der Ususfrukt erlöschen durch capitis deminutio minima nicht mehr.[2]

6. Vertragsmäßige Schulden erlöschen nach klassischem Recht durch capitis deminutio minima, außer dem aes hereditarium.[3] Aber der Prätor restituiert nicht nur den Gläubigern die Klagen gegen den capite minutus selbst,[4] sondern er stellt auch, wenn der capite minutus durch die capitis deminutio alieni juris geworden ist, dem neuen Gewalthaber die Alternative, entweder die Schulden des capite minutus zu zahlen oder die von diesem an ihn gekommenen Aktiva den Gläubigern behufs Eröffnung des Konkurses preiszugeben.[5] Diese Grundsätze des prätorischen Edikts hat das justinianische Recht rezipiert.

§ 47.

5. Die gens.

Eine umfassendere Einheit von Abstammungsgenossen als die Familie ist die gens.[6] Daß die gens eine Abstammungsgenossenschaft ist, sagt ihr Name. Daraus folgt aber noch lange nicht, daß alle gentiles, d. h. alle vollberechtigten Mitglieder der gens, von einer Stammmutter oder von einem Stammvater abstammen müßten. Wenn man sich das römische Volk und ebenso andere Völker, bei welchen sich entsprechende gentes finden, aus einem ver sacrum oder aus mehreren vera sacra hervorgegangen denkt, so kann man sich die gens auch sehr wohl als die progenies humana eines be-

---

[1] § 2 J. de acq. per adr. 3, 10.
[2] c. 16 § 2 de uf. 3, 33. § 3 J. de uf. 2, 4.
[3] Gaj. 3, 84; 4, 38.
[4] Gaj. 3, 84; 4, 38. l. 2 § 1. 2 de cap. min. 4, 5. — l. 2—5 quod cum eo 14, 5.
[5] Gaj. 3, 84. § 3 J. de acq. per adr. 3, 10.
[6] Ueber den Begriff der gentes vergl. Varro de l. l. 8, 2. Fest. Ep. s. v. gentiles.

stimmten Jahres oder als die progenies humana eines bestimmten Ortes vorstellen. Welche von diesen Vorstellungen von der gens die richtige ist, kann bei dem jetzigen Stand unserer Erkenntnisquellen nicht entschieden werden. So viel aber ist sicher, daß die gentes vielfach fremde Elemente unter ihre Gentilen aufgenommen haben, und daß die Schutzgenossen der gentes, die Klienten, durchweg als stammfremde Elemente aufzufassen sind.

Ursprünglich gab es in Rom nur patrizische gentes, und was sich in späterer Zeit von plebejischen gentes in Rom findet, ist allem Anschein nach weiter nichts als eine unvollkommene Nachbildung der patrizischen gentes.

Ueber das jus gentilicium sind wir nur außerordentlich mangelhaft unterrichtet. Zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz existierte es nicht mehr,[1] denn die alten patrizischen gentes waren ausgestorben; und die von Gajus in seinen Institutionen dennoch gegebene Skizzierung[2] derselben ist unleserlich geworden. Es läßt sich nur folgendes feststellen:

I. An der Spitze einer jeden gens scheint ein princeps oder scheinen principes oder patres gestanden zu haben.[3]

II. Einzelne gentes oder aus ihnen ausgeschiedene, selbständig gewordene Familien hatten ihre eigenen Gebräuche und gewillkürten Bestimmungen.[4] Wie weit diese Autonomie ging, ist unbekannt; ihre natürliche Grenze fand sie in dem in die XII Tafeln für collegia aufgenommenen Grundsatz: dum ne quid ex publica lege corrumpant.

III. Ferner hatten die gentes ihre eigenen sacra gentilicia, teilweise auch ihre eigenen sacella; an ihren sacrificia stata hatten

---

[1] Gaj. 3, 17.

[2] Gaj. 1, 164.

[3] Suet. Tib. 1. Es geht dem Zusammenhang nach nicht wohl an, unter dem Atta Claudius, gentis princeps, den Stammvater der gens Claudia zu verstehen. Dion. 9, 15 (?).

[4] Dion. 9, 22. Plin. hist. nat. 19, 2, 1. Fest. Ep. s. v. Manliae. Cic. Phil. 1, 13, 22. Liv. 6, 20. Suet. Tib. 1. Gell. 9, 2. — Büdinger, Der Patriziat und das Fehderecht, S. 11. 12.

sie ihre feriae gentiliciae;[1] mannigfach waren sie auch mit der Besorgung von sacra publica betraut.[2]

IV. Inwieweit die gentes in alter Zeit gemeinsames Grundeigentum besaßen, darüber ist nichts Bestimmtes bekannt. Es kann nur als wahrscheinlich bezeichnet werden, daß die heredia der Gentilen zusammenlagen.[3] Infolge des gentilizischen Erbrechts fiel das heredium eines jeden ohne nähere Erben versterbenden Gentilen an die übrigen. Zu Ciceros Zeit jedenfalls existierte nichts mehr von altem Grundeigentumsrecht der gentes;[4] es waren eben damals schon die meisten gentes ausgestorben.

V. Die gentes haben gemeinsame Begräbnisplätze.[5]

VI. Von einer sonstigen Gemeinschaft von Vermögen unter den Gentilen oder von einem der gens als juristischer Person gehörigen Vermögen findet sich nirgends eine Spur.[6] — Dagegen erstreckt sich das Intestaterbrecht der Gentilen auf den ganzen Nachlaß des ohne Agnaten verstorbenen Gentilen.[7]

VII. Nicht minder dunkel als die vermögensrechtlichen sind die persönlichen Beziehungen der einzelnen Gentilen zu einander und zur gens. Wir wissen nur:

1. Daß in Ermangelung von Agnaten den Gentilen die legitima cura deferiert ward.[8]

2. Daß der Austritt aus der gens, z. B. im Fall einer Arrogation durch einen Nichtgentilen, in feierlicher Form erfolgte, die

---

[1] Dion. 2, 21. 25. Cic. de har. resp. 15, 32. Fest. s. v. publica sacra. Dion. 9, 19. Liv. 5, 46. 52. Dion. 11, 14. Fest. s. v. propudianus. Liv. 1, 26. Macrob. Saturn. 1, 16. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 127 ff.

[2] Liv. 9, 29.

[3] Suet. Tib. 1.

[4] Cic. pro Balbo 25, pro Sulla 20.

[5] Cic. de legg. 2, 22, 55. Dion. 11, 14. Vellej. 2, 119, 4. Suet. Tib. 1. Nero 50. Valer. Max. 9, 2, 1. Cic. Tusc. 1, 7, 13. Fest. Ep. s. v. Cincia. Plut. Popl. 23. — Marquardt, Privatleben der Römer, S. 353.

[6] App. Han. 28, Dion. Mai. 13, 5, Dio Cass. Mai. 25 reden von freiwilliger Unterstützung der Gentilen. — Dion. 2, 10 redet von der Unterstützungspflicht der Klienten gegenüber ihren Patronen.

[7] Gaj. 3, 17.

[8] Cic. de invent. 2, 50, 148. Auct. ad Her. 1, 13, 23. Varro de r. r. 1, 2.

man abdicatio oder sacrorum alienatio nannte und die namentlich den Zweck hatte, das Verhältnis des Austretenden zu den Gentilsakra zu lösen.[1] Eine annähernd richtige Vorstellung von der Form der abdicatio mögen die Worte geben, die Virgil (Aen. 2, 154 ff.) den Sino sprechen läßt, wenn man alles wegläßt, was er Feindseliges gegen die Griechen sagt, von denen er sich abdiziert: Es bleibt dann übrig: (Deorum) testor numen, fas mihi Grajorum sacrata relinquere jura . . ., teneor patriae nec legibus ullis. Zu diesen Worten bemerkt nämlich Servius: Consuetudo apud antiquos fuit, ut qui in familiam vel gentem transiret, prius se abdicaret ab ea, in qua fuerat, et sic ab alia reciperetur. Wahrscheinlich ist diese abdicatio mit der von Gellius erwähnten sacrorum detestatio identisch. Ist diese Vermutung richtig, so folgt daraus weiter, was übrigens auch sonst wahrscheinlich ist, daß die abdicatio in calatis comitiis erfolgte.[2]

Ob die abdicatio an gewisse Voraussetzungen gebunden war, und ob sie namentlich einen Gentilbeschluß voraussetzte, sind für uns unbeantwortbare Fragen.

3. Ebenso unbeantwortbar ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen den Frauen das Recht zur gentis enuptio zustand.[3]

4. Auch darüber, ob der gens ein Strafrecht gegenüber ihren Genossen, z. B. Ausschluß von Opfern, stattfand, sind wir ohne bestimmte Nachricht.[4]

5. Ebensowenig wissen wir etwas über Berechtigung oder Verpflichtung der Gentilen zur Blutrache.

Die Schutzverwandten der gentes heißen clientes. Den Grund-

---

[1] Cic. orat. 42, 144; de legg. 3, 20, 48. Dio 37, 51. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 294.

[2] Gell. 15, 27, 3; 6 (7), 12. Mommsen vermutet, daß die detestatio sacrorum nur bei der transitio ad plebem vorgekommen sei (Röm. Forsch. I, 126; Röm. StR. II, 36). Aber wie konnte dann Servius Sulpicius zwei Bücher de sacris detestandis schreiben?

[3] Der von Livius 39, 19 (Anno 186 v. Chr.) referierte Fall der Fäcennia Hispala, einer Freigelassenen, beweist für frei geborene Frauen nichts. cf. Marquardt, Privatleben der Römer, S. 17. 29.

[4] Die Verginia bei Livius 10, 23 wird von den Matronen, nicht durch einen Gentilbeschluß von den sacra abgehalten. Ebensowenig beweist Suet. Caes. 1 irgend etwas für die Existenz eines gentilizischen Strafrechts.

stamm derselben bildeten wohl unterworfene Völkerschaften; dazu kamen Freigelassene und Fremde, die sich in Rom dauernd niederließen und zum Zweck der Erlangung von Rechtsschutz sich unter einen Patron stellten: applicatio.[1]

Die Klienten nehmen teil an der sacra gentilicia; sonst haben sie keine Rechte der Gentilen, wohl aber wahrscheinlich Pflichten gegen die gens, als da sind Fronden und Heeresfolge.

Ein jeder Klient hat unter den vollberechtigten Gentilen einen Patron, Schutzherrn. Zwischen ihm und diesem patronus besteht ein dem Kindesverhältnis verglichenes Verhältnis.[2]

Als besondere Verpflichtungen des Patrons gegen seine Klienten werden genannt:

1. jus interpretari,
2. lites pro iis intendere,
3. agentibus subvenire.

Der Klient hat ursprünglich kein eigenes Vermögen, sondern nur ein peculium, das ihm aber wohl nicht willkürlich entzogen werden durfte. Davon sind später noch folgende Verpflichtungen des Klienten gegen den Patron übrig geblieben:

1. Unterstützung, opes, namentlich juvare in collocandis filiabus;
2. der Klient soll den Patron und dessen Kinder ab hostibus redimere;
3. er soll litium aestimationes, poenas pecuniarias für den Patron zahlen.

Als gegenseitige Verpflichtungen werden genannt:

1. non accusare,
2. testimonium non dicere widereinander,
3. suffragium contrarium non ferre (?).

Den treulosen Patron wie den treulosen Klienten trifft in alter Zeit die Strafe der sacratio, an deren Stelle später summa infamia tritt.[3]

---

[1] cf. S. 46.
[2] Gell. 5, 13.
[3] Dion. 2, 9. 10. Plut. Rom. 13. Liv. 5, 32; 38, 60. Gell. 5, 13; 20, 1. Plut. Marius 5. Serv. ad Aen. 6, 609.

II. Vormundschaft.[1]

§ 48.

1. Tutela.

Unmündige Kinder, impuberes, und nach altrömischer Auffassung auch Frauen, außer virgines Vestales,[2] die keiner Familiengewalt unterworfen, sondern sui juris sind, bedürfen propter aetatem oder propter sexus infirmitatem, derentwegen sie sponte se defendere nequeunt, eines Beschützers und Beraters, eines tutor.[3] Es ist Recht und moralische Pflicht eines jeden pater familias, der derartige schutzbedürftige Wesen hinterläßt, ihnen in seinem Testament einen tutor zu ernennen. Die Ernennung erfolgt regelrecht durch die Worte: Lucium Titium liberis meis oder uxori meae tutorem do, oder: Lucius Titius tutor esto. Der Frau kann auch eine mehr oder minder freie Wahl ihres tutor, optio tutoris plena oder angusta, im Testament zugestanden werden. Der so ernannte tutor wird ipso jure tutor, sobald das Testament nach dem Tod des Testators vollwirksam geworden, resp. sobald der tutor optivus gewählt ist. Diese tutela heißt tutela testamentaria oder dativa resp. optiva.[4]

Hatte der pater familias in seinem Testament keine Bestimmung getroffen über die Tutel seiner Frau und seiner unmündigen Kinder, so devolvierte dieselbe nach seinem Tod in Gemäßheit einer Bestimmung der XII Tafeln, die übrigens wohl kaum neues Recht geschaffen hat, als tutela legitima an deren nächste männliche Agnaten.[5] Wenn diese Agnaten sie nicht selbst führen wollten, so

---

[1] Rudorff, Das Recht der Vormundschaft, 1832—1834. Ueber das attische Vormundschaftsrecht vergleiche man Schultheß, Vormundschaft nach attischem Recht, 1886.

[2] Gaj. 1, 145. Numa 9.

[3] l. 1 pr. de tutel. 26, 1. Cic. pro Murena 12, 27. Gaj. 1, 144. 190. Ulp. 11, 1.

[4] Gaj. 1, 144—154. Ulp. 11, 14—16. § 3—5 J. de tutel. 1, 13. tit. J. qui dari tut. test. possunt 1, 14. Vat. fr. 229. 230. tit. D. de test. tut. 26, 2.

[5] Gaj. 1, 155. 156. Ulp. 11, 3. 4. tit. J. de legit. adgn. tut. 1, 15. tit. D. de legit. tut. 26, 4. tit. C. eod. 5, 30.

konnten sie, im klassischen Recht bis zur lex Claudia wenigstens die tutela legitima mulierum, früher vielleicht auch die tutela legitima impuberum, an einen sogen. tutor cessitius in jure cedieren. Diese tutela cessitia erlosch, sobald Gründe eintraten, welche die tutela legitima des cedierenden Agnaten, falls sie noch existiert hätte, vernichtet haben würden. Erlosch sie aus sie selbst betreffenden Gründen, so lebte die legitima tutela des cedierenden Agnaten von selbst wieder auf.[1]

An wen in Ermangelung von Agnaten die Tutel im alten Recht devolvierte, ob etwa an die Gentilen, oder ob die alte römische Rechtsordnung hierüber gar keine Bestimmung enthielt, ist uns unbekannt. Seit einer lex Atilia ist es in Ermangelung eines tutor testamentarius und eines tutor legitimus resp. cessitius in Rom Aufgabe des praetor urbanus cum majore parte tribunorum plebis dem der Vormundschaft Bedürftigen einen Vormund zu ernennen: tutor dativus s. Atilianus. In den Provinzen liegt seit einer lex Julia et Titia die gleiche Aufgabe den praesides provinciarum ob.[2]

Hatte ein pater familias bei seinen Lebzeiten eine einer Vormundschaft bedürftige Person aus seiner dominica potestas oder aus seinem mancipium manumittiert, — eine direkte Manumission aus der patria potestas oder aus der manus gab es nicht —, so ward er als patronus oder als quasi patronus oder manumissor ipso jure ihr Tutor; nach seinem Tod traten seine Söhne für ihn ein. Auch diese tutela ward von den römischen Juristen, obwohl sie auf keinem Gesetz, sondern auf Gewohnheitsrecht beruhte, nach Analogie der Agnatentutel tutela legitima genannt. Nur wenn die manumissio ex mancipio durch ein pactum fiduciae veranlaßt gewesen war, was zur Zeit der klassischen Jurisprudenz die Regel bildete, nannte man die Tutel des Manumissors und seiner Söhne nicht tutela legitima, sondern tutela fiduciaria.[3] Die tutela legitima mulierum

---

[1] Gaj. 1, 168—171. Ulp. 11, 6. 7.

[2] Gaj. 1, 185—187. Ulp. 11, 18—23. tit. J. de Atiliano tut. 1, 20. — Tutor ad hoc: Gaj. 1, 173—184. Ulp. 11, 20—24. § 3 J. de auct. tut. 1, 21.

[3] Gaj. 1, 165—167. 175. Ulp. 11, 3. 5. titt. J. de legit. patron.

konnten der manumissor und seine Söhne gerade so einem anderen in jure cedieren wie die Agnaten; nicht das Gleiche galt nach der zur Zeit der klassischen Jurisprudenz herrschenden Meinung von der tutela fiduciaria, weil man annahm, der tutor fiduciarius habe sich durch das pactum fiduciae zur Führung der Vormundschaft verpflichtet.[1]

Die tutela wird als eine manus,[2] als eine potestas[3] in capite libero bezeichnet. Sie war ein Surrogat für die fehlende Familiengewalt und vielleicht in alter Zeit gar nicht scharf von dieser unterschieden. Namentlich mag dies von der legitima agnatorum tutela gelten, die noch in der Zeit, wo die Frauen im allgemeinen testamenti factio activa erlangt hatten, so stark war, daß sie die ihr unterworfenen Frauen zur Testamentserrichtung unfähig machte. Auch die Möglichkeit der in jure cessio der tutela legitima mulierum ist für ihre ursprüngliche Bedeutung charakteristisch. Es ist nicht uninteressant, hier zum Zweck der Vergleichung daran zu erinnern, daß auch die griechische legitima agnatorum tutela über Frauen dem Vormund sehr weitgehende Herrschaftsbefugnisse über dieselben gewährte. In der Odyssee erscheint Telemach als berechtigt, über die Hand seiner Mutter zu verfügen,[4] und noch zur Zeit des Demosthenes kommt es vor, daß Brüder ihre Schwestern ἐπ' ἐξαγωγῇ als Sklavinnen verkaufen.[5]

Die erste Pflicht des Tutors, wie des Patrons und des Gastfreunds, ist die, daß er von seinem Mündel injurias propulsat.[6] Er muß ihn vor Gericht vertreten; und hierbei scheint er in alter Zeit nicht sowohl fremdes, seines Mündels, als vielmehr eigenes Recht geltend gemacht zu haben. Wie es in den XII Tafeln, aller-

---

tut. 1, 17; de legit. parent. tut. 1, 18; de fiduc. tut. 1, 19. § 6 J. quib. mod. jus pot. solv. 1, 12.

[1] Gaj. 1, 172.

[2] Liv. 34, 2, 11.

[3] l. 1 pr. de tutel. 26, 1. Cic. pro Murena 12, 27; de rep. 3, 33, 45. § 1. 2 J. de tutel. 1, 13.

[4] α, 292. Aber β, 53. 113. 195. φ, 77.

[5] Plut. Sol. 23. Demosth. 24, 202, p. 763; 25, 55, p. 787. — cf. Plaut. Pers. 3, 1.

[6] l. 30 de adm. tut. 26, 7. Theoph. zu § 2 J. de tutel. 1, 13.

dings nicht vom tutor, — die auf ihn bezüglichen Worte der XII Tafeln sind uns nicht erhalten —, sondern von dem ihm in dieser Beziehung zweifellos gleichstehenden curator furiosi heißt: si furiosus escit, adgnatum gentiliumque in eo pecuniaque ejus potestas esto,[1] und wie beim Manzipationstestament der familiae emtor sprach: familiam pecuniamque tuam endo mandatela tutela custodelaque mea ex jure Quiritium esse ajo,[2] wird wohl auch bei Anstellung einer rei vindicatio der tutor die Intention etwa so gefaßt haben: hanc ego rem endo tutela mea ex jure Quiritium esse ajo, und ähnlich werden wohl auch alle anderen von ihm für den Mündel angestellten Klagen konzipiert gewesen sein. Im klassischen Recht ist das anders geworden; da klagt entweder der tutor als Stellvertreter des Mündels oder dieser selbst, soweit dies möglich ist, tutore auctore.

Rechtsgeschäfte kann ein infans, ein Kind unter sieben Jahren, gar nicht abschließen.[3] Es muß deswegen beim Abschluß von Rechtsgeschäften immer vollständig vom tutor vertreten werden. Auch hier mag der tutor in alter Zeit stets eigenes Recht pro tutela erworben oder veräußert haben. Obligationen schließt er noch im klassischen Recht in eigenem Namen ab; aus denselben wird aber dem Pupillen und gegen denselben eine utilis actio gegeben. Erwerbshandlungen kann er für den Pupillen auch durch einen Sklaven desselben vornehmen lassen, soweit dieselben von Sklaven vorgenommen werden können.

Ein pupillus infantia major kann Erwerbshandlungen für sich allein vornehmen.[4] Verpflichten kann er sich nur tutore auctore.[5] Doch kann ihn der tutor auch ganz vertreten wie den infans.[6]

Die Frauen haben sich schon früh in weitgehendem Umfang von

---

[1] XII tab. 5, 7.
[2] Gaj. 2, 104.
[3] Gaj. 3, 109. § 10 J. de inut. stip. 3, 19. l. 1 § 2. l. 9 pr. de adm. et per. 26, 7. — Aber cf. l. 32 § 2 de acq. vel am. poss. 41, 2 (cf. c. 3 de acq. et ret. poss. 7, 32). l. 67 (65) § 3 ad Sc. Treb. 36, 1.
[4] l. 9 pr. de adm. et per. 26, 7. Gaj. 3, 107. l. 9 pr. de auct. 26, 8.
[5] Gaj. 3, 107. tit. J. de auct. tut. 1, 21.
[6] l. 9 pr. de adm. et per. 26, 7.

ihrem tutor emanzipiert.[1] Sie verwalten ihr Vermögen selbst und bedürfen nur zu einer Reihe einzelner Rechtsgeschäfte der auctoritas ihres Vormunds, so namentlich zur Prozeßführung lege aut legitimo judicio, zur Veräußerung von res mancipi, zur Manumission, zur Eingehung von Verpflichtungen, zum Erbschaftsantritt, zur Eingehung einer Ehe, zur coemtio, zur Dotalbestellung, zur Testamentserrichtung, si civile negotium gerant, sowie si libertae suae permittant, in contubernio alieni servi morari.[2] Aber auch in diesen Fällen kann der Vormund invitus auctor fieri a praetore cogi.

Die auctoritatis interpositio ist eine Verbeistandung; der tutor wirkt bei Vornahme der juristischen Handlung des Mündels ergänzend mit. Die Geschäftsführung des Vormunds statt des Mündels heißt gestio.

Wegen Veruntreuungen des Vormunds gaben die XII Tafeln dem Mündel eine actio rationibus distrahendis in duplum als Deliktsklage.[3] Später kam neben ihr die actio tutelae directa[4] als Quasikontraktsklage auf,[5] die gegen den Vormund wegen jedes unter Verletzung der diligentia quam in suis rebus dem Mündel veranlaßten Schadens gegeben wurde.[6] Dagegen hatte der Vormund die actio tutelae contraria.[7] Im Fall der Weibervormundschaften gibt es zur Zeit der klassischen Jurisprudenz keine actiones tutelae mehr.[8]

Die tutela erlischt:[9]

---

[1] Gaj. 1, 190—193.

[2] Gaj. 1, 115. 176. 178. 180. 192. Ulp. 1, 17; 11, 20. 22. 27. Vat. fr. 1.

[3] XII tab. 8, 20b. l. 55 § 1 de adm. et per. 26, 7. l. 1 § 19—23. l. 2 de tut. et rat. distr. 27, 3. Cic. de orat. 1, 36, 166. 167. Paul. 2, 30.

[4] Gaj. 1, 191. tit. D. de tutelae et rationibus distrahendis 27, 3. Cic. de off. 3, 17, 70; pro Rosc. Com. 6, 16.

[5] § 2 J. de obl. quasi ex contr. 3, 27. l. 5 § 1 de O. et A. 44, 7.

[6] l. 33 pr. l. 57 pr. de adm. et per. 26, 7. l. 1 pr. de tut. et rat. distr. 27, 3.

[7] tit. de D. de contraria tutelae 27, 4.

[8] Gaj. 1, 191.

[9] tit. J. quibus modis tutela finitur 1, 22. l. 12—17 de tutelis 26, 1. tit. C. quando tutores vel curatores esse desinant 5, 60. Gaj. 1, 194 sqq. Ulp. 11, 28.

1. mit Wegfallen ihres Zweckes, also wenn der Mündel einer Familiengewalt unterworfen wird, wenn er stirbt und wenn ein männlicher impubes pubes wird. Die Bestimmung des Beginnes der Pubertät überließ man in alter Zeit dem Vater, der darüber auch in seinem Testament Verfügung treffen konnte. Gewöhnlich wurden die Knaben (praetextati) an den Liberalien, dem 17. März, nachdem sie das 14. Lebensjahr vollendet hatten, unter religiösen Feierlichkeiten, bei welchen sie die toga praetextata mit der toga virilis vertauschten, für puberes, vesticipes, erklärt. Zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz begegnet uns ein Schulstreit zwischen Sabinianern und Proculianern über den Beginn der Pubertät, der schließlich mit einem vollkommenen Sieg der Proculianer endigte, nach deren Lehre die Pubertät immer am Tag der Vollendung des 14. Lebensjahres eintrat;[1]

2. wenn der Tutor stirbt oder eine capitis deminutio magna erleidet;[2] eine capitis deminutio minima des Tutors beendigt nur die tutela legitima;

3. durch abdicatio tutoris, die nach klassischem Recht einem tutor testamentarius unbedingt, einem tutor dativus nur unter gewissen Voraussetzungen und einem tutor legitimus gar nicht zustand. Im justinianischen Recht ist die Abdikation immer an bestimmte Voraussetzungen gebunden;[3]

4. durch remotio suspecti tutoris, die durch den Prätor entweder auf Grund einer jedermann, sogar Frauen, wenn sie mit dem Mündel verwandt oder verschwägert waren, zustehenden suspecti postulatio oder von Amts wegen erfolgt;[4]

5. durch Ablauf der Zeit oder durch Erledigung des Zweckes,

---

[1] Cic. ad Att. 1, 6, 12. Suet. Claud. 43. Marquardt, Röm. Privataltert. S. 125 ff. Gaj. 1, 196. Ulp. 11, 28. pr. J. quib. mod. tut. fin. 1, 22.

[2] Gaj. 1, 170.

[3] Gaj. 1, 182. Ulp. 11, 17. 23. l. 11 § 1—3 de test. tut. 26, 2. l. 41 § 2 de fideic. lib. 40, 5. l. 10 § 8. l. 11. 12. 40 de excus. 27, 1.

[4] Gaj. 1, 182. Ulp. 11, 23. titt. J. de suspectis tutoribus et curatoribus 1, 26. D. 26, 10. C. 5, 43.

für welchen der tutor ernannt war;[1] oder wenn eine Frau sich in absentis tutoris locum einen anderen bestellen ließ.[2]

Am Ausgang der Republik und in der Kaiserzeit vollzogen sich eine Anzahl wichtiger Veränderungen im Rechte der tutela.

I. Die Bedeutung der Frauentutel ward immer mehr abgeschwächt. An Stelle ihres abwesenden Tutors ward ihnen erlaubt, sich einen anderen vom Prätor zu erbitten; nec interest, quam longe aberit is tutor. Nur der Patron sollte nicht so aus seiner Tutel herausgedrängt werden; doch ließ man auch hiervon Spezialausnahmen zu.[3]

Die auctoritatis interpositio des Tutors verwandelte sich in eine beinahe reine Scheinhandlung. Häufig ward der Tutor gegen seinen Willen vom Prätor gezwungen, seine auctoritas zu interponieren; nur gegen parentes und patroni als tutores legitimi ward dieser Zwang nur ausnahmsweise ausgeübt.[4]

Durch drei Kinder wurden freigeborene Frauen ganz tutelfrei; freigelassene wurden von der Tutel ihres Patrons und seiner Söhne erst durch vier Kinder frei, von den übrigen Tutelen ebenfalls schon durch drei.[5]

Die legitima agnatorum tutela über Frauen schaffte eine lex Claudia ganz ab;[6] die legitima tutela des Patrons, des Manumissors und ihrer Söhne ward dadurch nicht berührt.

Endlich kam die tutela mulierum etwa im 4. Jahrhundert ganz ab; und wurde sogar zuerst die Mutter, seit nov. 118 c. 5 auch die Großmutter unter gewissen Voraussetzungen für fähig erklärt, selbst eine Vormundschaft zu führen.[7]

II. Ueber die Fähigkeit, eine tutela impuberum zu führen, bildeten sich, wenn auch sehr langsam, feste Grundsätze aus;[8] und dem

[1] Gaj. 1, 187.
[2] Gaj. 1, 173.
[3] Gaj. 1, 173 sqq. Ulp. 11, 22.
[4] Gaj. 1, 190 sqq.; 2, 122. Ulp. 11, 27.
[5] Gaj. 1, 115. 145. 194; 3, 44. Ulp. 29, 3.
[6] Gaj. 1, 171. Ulp. 11, 8.
[7] c. 2. 3 C. quando mul. 5, 35. nov. 89, c. 14. nov. 94, c. 2. cf. l. 18 de tut. 26, 1.
[8] Man vergleiche hierüber die Pandektenlehrbücher, z. B. Arndts § 442. 443.

Fähigen ward die unbedingte Pflicht als munus publicum auferlegt, eine ihm angebotene Vormundschaft zu übernehmen, wenn er nicht bestimmte Exkusationsgründe zu seiner Entschuldigung vorbringen[1] oder sich durch potioris nominatio von der Vormundschaft frei machen konnte.[2] Das Recht der potioris nominatio existiert im justinianischen Recht nicht mehr.

III. Neben der vollkommenen testamentarischen Ernennung eines Vormunds durch den pater familias kommen unvollkommene letzwillige Vormundsernennungen auf, in codicillis non confirmatis oder verbis precativis, oder wenn der Vater seinem emanzipierten oder seinem unehelichen Kind einen Vormund ernennt, oder wenn die Mutter oder der Patron oder, soweit dies überhaupt als gültig angesehen wird, wenn ein Fremder einen Vormund ernennt. So ernannte Vormünder werden niemals direkt durch die testamentarische Verfügung Vormünder, sondern erst durch eine bald cum, bald sine inquisitione erfolgende magistratische confirmatio.[3]

Zur tutela legitima werden noch nach dem Recht der Pandekten und des Kodex die proximi agnati, jedoch unter Einschiebung des frater emancipatus und anderer zur legitima successio berufener Kognaten,[4] der patronus liberique ejus und der parens manumissor gerufen, der einzige manumissor capitis liberi, der im justinianischen Recht noch vorkommt. Die tutela liberorum parentis manumissoris wird im justinianischen Recht mit der für sie möglichst unpassenden Bezeichnung einer tutela fiduciaria belegt. Die tutela legitima agnatorum über unmündige Frauenzimmer hatte Konstantin wiederhergestellt, nachdem sie lange Zeit infolge ungebührlicher Ausdehnung der lex Claudia für abgeschafft gegolten hatte.[5]

Hinter[6] den legitimi tutores wird die Mutter zur Vormund-

[1] Vat. fr. 123—247. titt. J. de excusationibus tutorum vel curatorum 1, 25. D. de excusationibus 27, 1. C. de excusationibus et temporibus earum 5, 62. titt. C. 5, 63—69.
[2] Vat. fr. 157—167. 206—220.
[3] titt. de D. confirmando tutore 26, 3. C. eod. 5, 29. § 5 J. de tutel. 1, 13. nov. 89, c. 14. — l. 29 de test. tut. 26, 2.
[4] c. 4 de legit. tut. 5, 30. c. 15 § 4 de leg. her. 6, 58.
[5] c. 2 C. Th. de tutor. 3, 17. c. 3. C. J. de legit. tut. 5, 30.
[6] c. 2. 3 quando mulier. 5, 35.

schaft zugelassen, jedoch nur unter der Bedingung, daß sie eidlich auf eine zweite Ehe und auf die Rechtswohlthat des Sc. Vellejanum verzichtet.

In der nov. 118 c. 5 hat dann Justinian die legitima agnatorum tutela durch eine legitima cognatorum tutela ersetzt, zu welcher die Kognaten in derselben Reihenfolge wie zum Erbrecht berufen werden, jedoch mit einem Vorzugsrecht der Mutter und der Großmutter vor allen cognati ex latere, falls diese Frauen es wünschen und — jedoch nicht mehr wie früher eidlich — auf eine zweite Ehe und die Rechtswohlthat des Sc. Vellejanum verzichten. Die tutela legitima patroni liberorumque ejus ward durch diese Neuordnung nicht berührt. Dasselbe gilt wahrscheinlich auch von der tutela parentis manumissoris und von der tutela fiduciaria.

Mit Anordnung der tutelae dativae [1] wurden wiederholt andere Beamten als in früherer Zeit beauftragt, so die Konsuln, der praetor tutelaris, der praefectus urbi, die praesides provinciarum, die defensores civitatum cum antistite und andere. Diese Beamten haben ex officio darüber zu wachen, daß, wo eine Vormundschaft nötig ist, eine solche auch angeordnet werde. Zu ihrer Unterstützung wurde zuerst der Mutter, später auch den Intestaterben des der Vormundschaft Bedürftigen, bei Strafe der Indignität, falls dieser ohne testamenti factio erlangt zu haben sterben sollte, sowie seinen Liberten bei anderweitigen Strafen die Pflicht auferlegt, ut tutorem petant. [2] Zugleich ward es gewissen Ortsobrigkeiten zur Pflicht gemacht, ut tutorem nominent, vorzuschlagen. [3]

IV. Die staatliche Oberaufsicht über die Geschäftsführung der Vormünder wurde je länger je mehr ausgebildet, namentlich seit Einführung eines besonderen praetor tutelaris. [4] Am meisten that

---

[1] § 3—5 J. de Atil. tut. 1, 20. tit. D. de tutoribus et curatoribus datis 26, 5. — Lex Salp. c. 29.

[2] titt. D. qui petant tutores vel curatores et ubi petantur 26, 6. C. qui petant tutores vel curatores 5, 31. Ubi petantur tutores vel curatores 5, 32. l. 2 § 23—46 ad Sc. Tertull. 38, 17. c. 10 de legit. her. 6, 58. c. 3. 6 ad Sc. Tertull. 6, 56. c. 2 si advers. delict. 2, 34.

[3] l. 1 § 2 sqq. de mag. conv. 27, 8. l. 28 de tut. et cur. dat. 26, 5. c. 6 qui dare tut. 5, 34.

[4] Vat. fr. 244. l. 6 § 13. l. 9 de excus. 27, 1.

in dieser Beziehung der Kaiser Septimius Severus. Er ist es auch gewesen, der zuerst die Veräußerung von praedia rustica und suburbana ohne vorhergängige obervormundschaftliche Genehmigung wenigstens für die Regel verboten hat; ein Verbot, das von Konstantin auch auf die Veräußerung von praedia urbana und wertvollen Mobilien, von Justinian auch auf die Annahme von Zahlungen mit geringen Ausnahmen ausgedehnt wurde.[1] Auch über die Anlage von Mündelgeldern wurden genaue Bestimmungen getroffen.[2]

Zur größeren Sicherheit der Mündel führte der Prätor die übrigens durchaus nicht immer und von allen Vormündern zu leistende satisdatio rem pupilli salvam fore[3] ein, und wurde den Mündeln für ihre Vormundschaftsforderungen zuerst eine privilegium exigendi[4] im Konkurs des Vormunds und dann ein gesetzliches Pfandrecht am ganzen Vermögen des Vormunds eingeräumt, sowie bestimmt, daß sie alle vom Vormund mit ihrem Geld angeschafften Sachen mit einer utilis in rem actio sollten in Anspruch nehmen können.[5] Auch gegen die niederen Magistrate, welche eine ihnen in betreff der Bestellung eines Vormunds oder in betreff der Sorge für gehörige satisdatio obliegende Pflicht verletzt hatten, wurde dem Mündel eine Schadensersatzklage gegeben.[6]

---

[1] titt. D. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt, sine decreto non alienandis vel supponendis 27, 9. C. de praediis et aliis rebus minorum sine decreto non alienandis vel obligandis 5, 71. cf. titt. C. 5, 72—74. — c. 22 de adm. tut. 5, 37. c. 25. 27 eod. § 8 J. quib. al. lic. 2, 8.

[2] titt. D. de adm. et per. 27, 7. C. de adm. tut. 5, 37, besonders l. 3 § 2. l. 5 pr. l. 7 § 3 de adm. et per. c. 24 de adm. tut. 5, 37. nov. 72, c. 6—8.

[3] Gaj. 1, 199. 200. tit. J. de satisdatione tutorum et curatorum 1, 24. titt. D. de fidejussoribus et nominatoribus et heredibus tutorum et curatorum 27, 7. Rem pupilli vel adulescentis salvam fore 46, 6. C. de tutore vel curatore, qui satis non dedit 5, 42. De fidejussoribus tutorum seu curatorum 5, 57.

[4] l. 19 § 1. l. 20. 21. 22. 23 de reb. auct. jud. 42, 5. l. 42. 44 § 1 de adm. et per. 26, 7.

[5] l. 2 quando ex facto tut. 26, 9. c. 3 arb. tut. 5, 51.

[6] titt. D. de magistratibus conveniendis 27, 8. C. de magistratibus conveniendis 5, 75. § 2. 4 de satisd. tut. 1, 24.

§ 49.

2. Cura.

Schon im alten Rom muß es einem römischen Bürger, der z. B. durch Krankheit oder Abwesenheit verhindert war, seinen Geschäften selbst nachzugehen, möglich gewesen sein, sich für eine generelle Vertretung zu sorgen. Diese generelle Vertretung konnte unmöglich dadurch zu stande kommen, daß er jemanden, wie in späterer Zeit, zum procurator omnium bonorum ernannte; denn eine freie Stellvertretung war damals bei den meisten Geschäften und namentlich im Prozeß ausgeschlossen; und auch eine Vertretung durch Sklaven oder sonstige gewaltunterthänige Personen war sehr häufig unthunlich. Nur dadurch konnte er einen οὖρον καταλείπειν ἐπὶ κτεάτεσσιν ἑοῖσιν,[1] daß er diesem custos sein ganzes Vermögen in eine ähnliche mandatela tutela custodela oder potestas gab, wie sie die tutores über das Vermögen ihrer Mündel und die hospites über das ihrer hospites hatten. Es ist diese datio in mandatelam im späteren Recht verschwunden, und würden wir gar keine Kenntnis mehr von ihr haben, wenn sich nicht eine letzte Spur von ihr in dem testamentum per aes et libram erhalten hätte, bei dessen Errichtung der Testator, der für die Zeiten sorgen will, wo er nicht mehr ist, durch Manzipation familiam pecuniamque suam endo mandatelam tutelam custodelam des familiae emtor gibt.

Wenn ein römischer Bürger wegen Geisteskrankheit sein Vermögen nicht verwalten kann und aus demselben Grund nicht im stande ist, es in die mandatela eines anderen zu geben, so ernennt ihm der Prätor auf Grund einer wahrscheinlich nur älteres Gewohnheitsrecht reproduzierenden Bestimmung der XII Tafeln einen custos oder curator, cui in eo pecuniaque ejus potestas sit.[2] Bei der Ernennung dieses custos hat der Prätor in erster Linie die Agnaten und Gentilen des Geisteskranken, sowie einen etwa vom Vater des-

---

[1] o, 89.

[2] XII tab. 5, 7. Ulp. 12, 1. 2. l. 13 de cur. fur. 27, 10. tit. J. de curat. 1, 23. l. 16 pr. de cur. fur. 27, 10. tit. C. de curatore furiosi vel prodigi 5, 70.

selben in seinem Testament ausgesprochenen Wunsch zu berücksichtigen. Genau genommen gibt es aber nur eine cura dativa; die sogen. cura legitima agnatorum gentiliumque ist nicht in demselben Sinn legitima wie die tutela legitima, daß nämlich die Agnaten und Gentilen ipso jure Kuratoren des Geisteskranken würden, sondern nur in dem Sinn, daß sie ein Recht auf Bestellung zu Kuratoren haben. So wenigstens hat die römische Praxis die Bestimmung der XII Tafeln aufgefaßt; und anders kann sie auch schon deswegen wohl kaum zu verstehen gewesen sein, weil vor dem Eintritt einer cura furiosi der Prätor doch jedenfalls ihre Notwendigkeit nach Prüfung der persönlichen Eigenschaften des zu Bevormundeten konstatieren mußte, während vor dem Eintritt einer tutela eine derartige ausdrückliche Konstatierung ihrer Notwendigkeit höchst überflüssig gewesen wäre.

Der furiosus gilt als vollständig handlungsunfähig,[1] außer in intervallis dilucidis; während dieser ist er aber trotz der cura vollständig handlungsfähig.

Die Hauptaufgabe des curator furiosi ist die gleiche wie die des Tutors. Er soll den furiosus defendere; er soll dafür sorgen, daß seine Person vor Unheil bewahrt werde, und er soll sein Vermögen verwalten.[2] Aber diese Verwaltung besteht mehr in einem Zusammenhalten des Vorhandenen als in dem Trachten nach neuen Erwerbsquellen. Darum kann der curator furiosi eine Erbschaft für den furiosus nicht antreten, während der tutor dies für seinen Mündel kann. Der curator furiosi kann sich nur, seitdem dieses Institut überhaupt existiert, bonorum possessio furiosi nomine erbitten.[3] Er kann dann auch für den furiosus die nötigen Alimente aus der von ihm in Besitz genommenen Erbschaft entnehmen. Stirbt der furiosus aber, ohne vorher sanae mentis geworden zu sein und die Erbschaft selbst angetreten zu haben, so fällt diese an diejenigen Personen, die ohne den furiosus die nächsten Erben des Erblassers

[1] l. 5. l. 124 § 1 de R. J. 50, 17.

[2] l. 7 pr. de cur. fur. 27, 10. Gaj. 2, 64. l. 48 de adm. et per. 26, 7.

[3] tit. D. de bonorum possessione furioso infanti muto surdo caeco competente 37, 3. c. 7 de cur. fur. 5, 70.

gewesen wären. Der Grund für diese Verschiedenheit in den Befugnissen des tutor pupilli und des curator furiosi liegt offenbar darin, daß man wohl dem pupillus, nicht aber dem furiosus eine Zukunft zutraut. Durch den furiosus soll niemandem eine Erbschaft entzogen werden, die an ihn gefallen wäre, wenn der furiosus schon tot gewesen wäre.

Nach Analogie der cura furiosi haben die XII Tafeln noch eine zweite cura normiert, nämlich die cura prodigi; und zwar haben sie bei Einführung dieser cura prodigi, wenn nicht alles trügt, ein attisches Vorbild nachgebildet.[1] Wenn nämlich ein freigeborener römischer Bürger seine ab intestato ererbten bona paterna avitaque in unsinniger Weise verschwendet, so kann ihm auf Antrag seiner ab intestato erbberechtigten Kinder oder nächsten Agnaten vom Prätor sua re commercioque interdiziert[2] und er unter cura agnatorum gestellt werden. Daß die XII Tafeln nur denjenigen unter cura stellen ließen, der sein ab intestato von väterlicher Seite ihm angefallenes Vermögen verschwendete, und nicht auch denjenigen, der ein selbst erworbenes oder sein ex testamento parentis oder sonstwoher ihm angefallenes Vermögen verschwendete, hat allem Anschein nach seinen Grund darin, daß man annahm, das zu verschwenden, was er durch seine Arbeit oder durch Antritt fremder Erbschaften erworben habe, sowie was ihm sein Vater, der ja regelmäßig seine Geistesanlagen gekannt haben wird, ausdrücklich im Testament zugewiesen habe, könne ihm nicht verwehrt werden; seine Agnaten hätten vielmehr nur ein Recht auf Erhaltung des Familienvermögens, das ihm ab intestato zugefallen sei und das, wenn er, der Nichtswürdige, nicht existiert hätte, an sie gefallen wäre.

Der Prätor ist aber in seinem Edikt weiter gegangen[3] und hat auch eine cura über libertini prodigi, sowie über ingenui angeordnet, qui ex testamento parentis heredes facti male dissipant bona; und später gab man überhaupt einem jeden prodigus, qui

[1] Meier und Schömann, Der attische Prozeß, S. 296 ff., in der Ausgabe von Lipsius S. 566 ff. Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern II, S. 242 ff.

[2] Ulp. 12, 2. 3. Gaj. 1, 53. Paul. 3, 4a, 7.

[3] Ulp. 12, 3. l. 1 pr. de cur. fur. 27, 10. § 3 J. de curat. 1, 23.

neque tempus neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando et dissipando profundit, einen curator ohne Rücksicht darauf, wo diese bona herstammten. Diese Ausdehnung der cura prodigi steht in Zusammenhang mit der gesetzlichen Normierung der Unterstützungspflicht der Aszendenten und Deszendenten.

Der prodigus ist nicht so ganz handlungsunfähig wie der furiosus. Er kann gültige Erwerbshandlungen vornehmen. Aber zu jeder Veräußerung, zu jeder Verpflichtung,[1] sowie zum Erbschaftsantritt[2] bedarf er des Konsenses seines Kurators. Ein Testament kann er nicht errichten; aber ein vor der Prodigalitätserklärung von ihm errichtetes Testament bleibt gültig.[3] Für Delikte, deren er sich schuldig macht, haftet er.

Aus welcher Zeit die cura minorum stammt und welcher Rechtsquelle sie ihre Entstehung verdankt, ist unbekannt. Es scheint kaum bezweifelt werden zu können, daß die lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium auch Bestimmungen über die cura minorum enthalten hat;[4] welchen Inhalts aber diese Bestimmungen waren, sind wir nicht im stande anzugeben. Wir kennen die cura minorum nur als ein Institut des prätorischen Rechts. Zur Vornahme gewisser juristischer Handlungen bedarf der minor XXV annis des Beistandes eines Kurators, weil sonst derjenige, dessen Mitwirkung zur Herbeiführung des gewollten juristischen Erfolges notwendig ist, diese seine Mitwirkung verweigern kann. Verweigert er seine Mitwirkung nicht, so ist die vom Minorennen vorgenommene Handlung trotz mangelndem Konsens eines Kurators vollkommen wirksam. Solche Handlungen sind die Abrechnung mit dem gewesenen tutor,[5] die Annahme einer Zahlung,[6] die Führung eines

---

[1] l. 6 de V. O. Nur eine Novation, wodurch er seine Lage verbessert, kann er vornehmen. l. 3 de nov. 46, 2.

[2] In l. 5 § 1 de acq. vel om. her. 29, 2 ist der Konsens des Kurators zu subintelligieren. cf. l. 8 pr. eod.

[3] § 2. J. quibus non est permissum testamenta facere 2, 12.

[4] Plaut. Pseud. 1, 3, 69 sqq. Rud. 5, 3, 24. Cic. de off. 3, 15, 61. Lex Jul. mun. c. 8. Capitolin. Marc. 10.

[5] c. 7 qui petant 5, 31.

[6] l. 7 § 2 de min. 4, 4.

Prozesses[1] und die Arrogation.[2] Der Grund für die cura minorum in diesen Fällen ist der, daß durch Mitwirkung des Kurators, der die Zweckmäßigkeit der vom Minorennen vorzunehmenden Handlung geprüft hat, der andere, mit dem er es zu thun hatte, möglichst gegen die Gefahren der in integrum restitutio propter minorem aetatem und der accusatio propter circumscriptionem adulescentium geschützt sein soll. Darum kann dieser, wenn der Minorenne keinen curator hat und sich auch keinen bestellen läßt, er aber ein Interesse daran hat, daß die betreffende Handlung doch vorgenommen werde, selbst beim Prätor die Bestellung eines Kurators für den Minorennen beantragen.[3]

Es gab spezielle und generelle curae minorum.[4] Letztere konnten einem Minorennen nie aufgezwungen werden. Auch die generelle cura minoris bezog sich nur auf das Vermögen, nicht auf die Person des Minorennen.[5]

Der Minorenne ist ursprünglich in jeder Beziehung handlungsfähig. Er kann heiraten, testieren, erwerben, veräußern, sich verpflichten, wie er will, und haftet für Delikte. Die oben angegebenen Bestimmungen über die Notwendigkeit einer cura in gewissen Fällen ist, wie aus den angegebenen Zusammenhängen einleuchtet, noch keine Beschränkung dieser Handlungsfähigkeit gewesen. Eine solche Beschränkung kam erst in der späteren Kaiserzeit, nach Modestin,[6] auf, indem die unter Kuratel stehenden Minorennen in ihrer Handlungsfähigkeit den prodigi gleichgestellt wurden, außer daß sie ein Testament errichten konnten.[7] Nicht unter Kuratel stehende Minorenne blieben aber vollständig handlungsfähig.

Um die Minorennen gegen die nachteiligen Folgen ihrer Hand-

---

[1] § 2. J. de curat. 1, 23.
[2] l. 8 de adopt. 1, 7.
[3] l. 7 § 2 de min. 4, 4. c. 1. 7 qui petant 5, 31.
[4] Capitolin. Marc. 10. Gaj. 1, 197. 198. Ulp. 12, 4. l. 1 § 3. l. 2. 3 pr. de min. 4, 4. l. 61 de jur. dot. 23, 3.
[5] l. 20 de rit. nupt. 23, 2. l. 14 § 7 de sol. 46, 3. c. 8 de nupt. 5, 4.
[6] l. 101 de V. O. 45, 1.
[7] c. 3 de i. i. r. min. 2, 21. c. 2 qui legit. pers. 3, 6. c. 26 de adm. tut. 5, 37. l. 1 § 3 de min. 4, 4.

lungsfähigkeit zu schützen, hat die lex Plaetoria eine publica accusatio gegen diejenigen eingeführt, welche dieselbe in betrüglicher Weise ausbeuteten, und hat der Prätor die in integrum restitutio propter minorem aetatem eingeführt. Die in integrum restitutio propter minorem aetatem[1] wurde den Minorennen aber auch dann gewährt, wenn sie durch eine unter Mitwirkung ihres Kurators vorgenommene juristische Handlung geschädigt worden waren.

Durch venia aetatis,[2] die aber Minorennen weiblichen Geschlechts nicht vor dem 18., solchen männlichen Geschlechts nicht vor dem 20. Jahre erteilt werden soll, kommt die cura minorum und die in integrum restitutio propter minorem aetatem in Wegfall, und haben die Minorennen nur noch das eine Privileg, daß sie sich gegen die venia aetatis selbst können in integrum restituieren lassen, und ist ihnen, allerdings erst durch die justinianische Gesetzgebung, nur noch die eine Beschränkung auferlegt, daß sie Immobilien nicht ohne obervormundschaftliche Genehmigung veräußern können.

Auf die cura furiosi, prodigi und minoris sind im Lauf der Zeit im wesentlichen dieselben Grundsätze zur Anwendung gebracht worden wie auf die tutela, und gelten namentlich für die Kuratoren die gleichen Veräußerungsverbote wie für den tutor.[3]

Die Verpflichtungen des Kurators gegen seinen Mündel werden geltend gemacht mit einer actio negotiorum gestorum oder curationis directa; er klagt gegen den Mündel oder dessen Erben mit einer ebensolchen actio contraria. Das der actio tutelae directa gewährte privilegium exigendi,[4] sowie das ihr gewährte gesetzliche Pfandrecht wurden auch auf die Klage gegen den curator ausgedehnt.[5]

Den curae furiosi, prodigi und minoris wurden nachgebildet die cura debilium personarum, quae rebus suis superesse non

---

[1] l. 1 de min. 4, 4. c. 2. 3 si tutor vel curator 2, 24.
[2] tit. C. de his, qui veniam aetatis impetraverunt 2, 45.
[3] l. 1 § 2. l. 8 § 1. l. 11 de reb. eor. 27, 9. c. 2 de cur. fur. 5, 70. c. 22 de adm. tut. 5, 37.
[4] l. 19 § 1 de reb. auct. jud. 42, 5.
[5] c. 20 de adm. tut. 5, 37. c. 7 de cur. fur. 5, 70.

possunt,[1] und die cura ventris[2] für den nasciturus, dem eine Erbschaft deferiert war.

Weiter schlossen sich an diese curae eine Anzahl von curae bonorum,[3] wie absentis, wenn derselbe keinen procurator hinterlassen hatte, hereditatis jacentis oder bonorum ejus, cujus bona a creditoribus possessa sunt.

III. Die Ehe.

§ 50.

1. Ehe. Ehehindernisse.

Die älteste römische Ehe, matrimonium, nuptiae, war wohl ebenso wie die anderer Völker eine Raubehe gewesen.[4] Vielleicht hat sich eine Spur dieser Raubehe in der Sage vom Raub der Sabinerinnen erhalten. Deutlichere Spuren sind die übliche Scheitelung des Haares der Braut mit einer Lanzenspitze, hasta caelibaris,[5] die Heimführung derselben bei Nacht, wobei manche an einen Raub erinnernde Gebräuche vorkommen,[6] und die repotia, ein nach dem Eheschluß stattfindendes Versöhnungsfest zwischen dem Mann und den Verwandten der Frau.[7]

Aber diese Raubehe ist bei Beginn der römischen Geschichte schon längst verschwunden, und ist an ihre Stelle nicht nur bereits eine

[1] § 4 J. de curat. 1, 23. l. 2 de cur. fur. 27, 10. l. 12 pr. de tut. et cur. 26, 5. l. 2. 3 § 3. l. 4. 5 de postul. 3, 1.

[2] l. 1 § 17. 18. 19. l. 5 pr. de ventre 37, 9.

[3] Arndts, Pandekten, § 296.

[4] Dargun, Mutterrecht und Raubehe, in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte XVI, S. 100 ff.

[5] Marquardt, Privatleben der Römer, S. 44.

[6] Festus s. v. patrimi. Marquardt l. c. S. 51 ff. Das Wort talasse oder talase, welches der Braut bei der deductio in domum mariti zugerufen wurde und welches man gewöhnlich als den Vokativ von einem gar verschieden gedeuteten Talassus oder Talasius, oder wie er sonst noch genannt wird, auffaßt (cf. Marquardt l. c. S. 52, Note 5), scheint mir weiter nichts als ein mit dem griechischen τάτλαϑι identischer Imperativ eines verschollenen Verbums talari zu sein.

[7] Marquardt l. c. S. 55.

Kaufehe, sondern sogar schon eine durch Konsens der Nupturienten zu schließende Ehe getreten, bei welcher höchstens noch die erwähnte repotio an eine dem Vater der Frau und ihren sonstigen Verwandten für sie zu zahlende Entschädigung erinnert. Auch die Kaufehe hat schon früh ihren Charakter als eigentliche Kaufehe verloren und sich in einen Akt verwandelt, durch den die Ehegatten sich gegenseitig zusammenkaufen.

In väterlicher Gewalt stehende Nupturienten bedurften von alters her zur Gültigkeit der von ihnen abzuschließenden Ehe des Konsenses ihres pater familias,[1] und der in großväterlicher Gewalt stehende männliche Enkel zudem noch des Konsenses seines derselben patria potestas unterworfenen Vaters.[2] Im späteren Recht konnte unter Umständen der Konsens des pater familias von der Obrigkeit suppliert oder auch von demselben ganz abgesehen werden.[3]

Selbständige unter Vormundschaft stehende Frauen bedurften zum Eheschluß des Konsenses ihres Vormunds. Doch konnte dieser schon in alter Zeit durch die Obrigkeit zur Erteilung dieses Kousenses gezwungen werden.[4] Im späteren Kaiserrecht finden wir die Bestimmung, daß eine selbständige minderjährige Frau des Konsenses ihres noch lebenden Vaters und nach dessen Tod des Konsenses ihrer Mutter und ihrer propinqui bedarf. In Streitfällen soll der Richter entscheiden; erst nach dem Tod der Mutter darf die Frau in solchen Streitfällen selbst entscheiden, kann aber auch die Entscheidung dem Richter überlassen.[5] Für freigelassene Weiber scheinen in alter Zeit noch weitere Beschränkungen bestanden zu haben.[6]

Weitere Voraussetzungen für die Gültigkeit des Eheschlusses waren connubium,[7] pubertas und äußere Integrität der Geschlechts-

[1] pr. J. de nupt. 1, 10. l. 2. 3. 18. 35 de rit. nupt. 23, 2. c. 5. 7. 12 de nupt. 5, 4. — l. 13 § 6 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

[2] l. 16 § 1. l. 9 pr. de rit. nupt. 23, 2.

[3] pr. J. de nupt. 1, 10. c. 25 de nupt. 5, 4. l. 19. l. 9 § 1. l. 10. 11 de rit. nupt. 23, 2.

[4] Liv. 4, 9. Ulp. 11, 20.

[5] c. 1 de nupt. 5, 4. c. 18 eod. = c. 1 C. Th. de nupt. 3, 7. c. 20 eod.

[6] Liv. 39, 19.

[7] Hierher gehört auch noch das valentinianische Gesetz de nuptiis gentilium. c. 1 C. Th. de nupt. gent. 3, 14.

organe.[1] Bei mangelndem connubium ließ wenigstens das spätere Recht ein matrimonium juris gentium oder injustae nuptiae zu stande kommen.

Eine zweite Ehe neben Fortdauer der ersten einzugehen, war in Rom zu allen Zeiten sowohl dem Mann wie der Frau unmöglich.[2] Die Absicht Cäsars, das Institut der Polygamie einzuführen, kam nicht zur Ausführung.[3] Wohl aber war es in alter Zeit dem Manne erlaubt, neben seiner Frau Kebsweiber, pellices, im Hause zu haben.[4] Auch das spätere Recht verlangte vom Ehemann, wenn es ihm auch keine Konkubine mehr gestattete,[5] doch niemals eheliche Treue; diese war eine alleinige Pflicht der Ehefrau.

Schon das älteste römische Recht kennt Ehehindernisse, die sich im Lauf der Zeit mehren.

Solche Ehehindernisse, welche nur einer bestimmten Ehe im Weg stehen, sind folgende:

1. Verwandtschaft. Unter Aszendenten und Deszendenten hat das römische Recht die Ehe stets in infinitum verboten; auch bei Adoptivverwandtschaft, selbst nach Auflösung der Adoption.[6]

Inwieweit Seitenverwandtschaft ein Ehehindernis sei, darüber schwankte die Gesetzgebung vielfach. In alter Zeit war, wie früher erwähnt, die Ehe unter allen Kognaten bis zum 6. Grad verboten gewesen.[7] In den späteren Zeiten der Republik ward die Ehe unter sobrini und dann auch unter consobrini gestattet und blieb es während der ganzen heidnischen Kaiserzeit.[8] Dagegen blieb respectus parentelae stets ein Ehehindernis, mit der einzigen Ausnahme, daß der Kaiser Claudius erlaubte, fratris filiam zu heiraten, eine Ausnahme, die von Nerva wieder beseitigt, dann wieder gemacht und erst von

---

[1] l. 39 § 1 de jur. dot. 23, 3.
[2] Gaj. 1, 63. § 6. 7 J. de nupt. 1, 10. c. 2 de incest. nupt. 5, 5.
[3] Suet. Caes. 52.
[4] Festus s. v. pellices.
[5] Paul. 2, 20, 1. l. 31 pr. de don. 39, 5.
[6] Gaj. 1, 59 sqq. tit. J. de nupt. 1, 10. Ulp. 5. Coll. 6.
[7] Tac. Ann. 12, 6.
[8] Cic. pro Cluent. 5, 11. Liv. 42, 34. Plut. Quaest. Rom. 6. l. 3 de rit. nupt. 23, 2.

Konstantius und Konstans definitiv aufgehoben wurde.[1] Unter den christlichen Kaisern wurden die Ehen unter consobrini wieder verboten, von Theodos II. sogar mit dem Feuertod bestraft. Das Verbot konnte sich aber trotzdem nicht halten und ward endlich für das weltliche Recht definitiv von Justinian beseitigt.[2]

Unter Adoptivgeschwistern ist die Ehe nur so lange verboten, als die Adoptivverwandtschaft dauert.

2. Affinitas scheint erst durch die lex Julia de adulteriis und zwar nur in auf- und absteigender Linie zu einem Ehehindernis geworden zu sein.[3] Zu Ciceros Zeit war sie es noch nicht.[4] Auch die Braut des Vaters oder des Sohnes zu heiraten, ward in der Kaiserzeit zuerst mißbilligt und dann verboten.[5] Erst Konstantius und Konstans verboten die Ehe auch in der Seitenlinie der Affinität, jedoch nur im zweiten Grad.[6]

3. Standesverschiedenheit:

a) Zwischen Freigeborenen und Freigelassenen bestand in alter Zeit gar kein connubium; später kam es auf; aber die lex Julia et Papia Poppaea bestimmte, daß Senatoren und deren Kinder die Strafen der Ehelosigkeit nicht vermeiden sollten durch Ehen mit Libertinen. Mark Aurel verbot dann derartige Ehen ganz. Justinian erlaubte sie wieder.[7]

Ehen zwischen einem libertus und seiner patrona oder der uxor vel filia patroni waren stets verpönt, aber nicht verboten.[8]

b) Die lex Julia et Papia Poppaea bestimmte, daß freigeborene Männer die Strafen der Ehelosigkeit nicht vermeiden sollten durch Ehen mit einer Person, die palam corpore quaestum facit, einer

[1] Suet. Claud. 26. 43. Dio Cass. 68, 2. c. 1 C. Th. de incest. nupt. 3, 12.

[2] c. 1 C. Th. si nupt. ex rescr. 3, 10. c. 3 C. Th. de incest. nupt. 3, 12. c. 19 C. J. de nupt. 5, 4.

[3] Gaj. 1, 63. Collat. 6, 3, 3. Ulp. 5, 6.

[4] Cic. pro Cluent. c. 5.

[5] l. 12 § 1. 2 de rit. nupt. 23, 2. § 9 J. de nupt. 1, 10.

[6] c. 2. 4 C. Th. de incest. nupt. 3, 12. c. 5. 8. 9 C. J. de incest. nupt. 5, 5.

[7] Ulp. 16, 2; 13, 1. l. 44 pr. l. 16 pr. de rit. nupt. 23, 2. nov. 117, c. 6.

[8] l. 62 § 1 de rit. nupt. 23, 2.

lena, einer a lenone lenave manumissa, einer in adulterio deprehensa, einer judicio publico damnata oder quae artem ludricam fecerit. Senatoren und deren liberi sollten die Strafen der Ehelosigkeit nicht einmal vermeiden durch eine Ehe mit einer Frau, deren pater materve artem ludicram fecerit. Ein Senatuskonsult stellte den in judicio publico damnatae die a senatu damnatae gleich.[1]

Später erließ der Kaiser Konstantin eine gesetzliche Bestimmung, wonach die Kinder von Senatoren seu perfectissimi, vel quos in civitatibus duumviralitas, vel quinquennalitas vel flaminis vel sacerdotii provinciae ornamenta condecorant, ex ancilla vel ancillae filia, vel liberta vel libertae filia, sive Romana facta seu Latina, vel scenica vel scenicae filia, vel ex tabernaria vel ex tabernarii filia, vel humili vel abjecta, vel lenonis vel arenarii filia vel quae mercimoniis publicis praefuit, erzeugten Kinder nicht eheliche Kinder sein sollten, daß der Vater, der sie doch als solche einzuschwärzen suche, maculam subire infamiae et peregrinum a Romanis legibus fieri solle, und daß Schenkungen desselben an diese Kinder oder an talis uxor unter allen Umständen ungültig sein sollen.[2] Diese Bestimmung ward mit Recht oder Unrecht von der Praxis dahin aufgefaßt, daß die darin aufgeführten ehelichen Verbindungen vollständig verboten sein sollten, und diese Auffassung von Martian[3] ausdrücklich bestätigt. Justin und Justinian schafften alle diese Beschränkungen wieder ab.[4]

c) Justinian verbot die Ehe zwischen einer freien Frau und einem fremden Colonen.[5]

4. Vormundschaft. Ein Senatuskonsult verbot die Ehe zwischen dem Tutor oder Kurator und seiner Mündel, bis er Rechnung abgelegt habe und die Frist für die in integrum restitutio abgelaufen sei. Ausgenommen war nur der Fall, wo die Mündel dem Vormund von ihrem Vater verlobt oder im Testament zugesagt war. Das Verbot galt auch für alle Deszendenten des Vormunds, ohne

---

[1] Ulp. 13, 2; 16, 2. l. 44 pr. de rit. nupt. 23, 2.
[2] c. 3 C. Th. de nat. fil. 4, 6. c. 1 C. J. de nat. lib. 5, 17.
[3] Martian. nov. 4, 1.
[4] c. 23. 29 de nupt. 5, 4. c. 33 de episc. aud. 1, 4. nov. 117, c. 6.
[5] nov. 22, c. 17.

Rücksicht auf väterliche Gewalt, für seine Erben, sowie für denjenigen, der die väterliche Gewalt über ihn hatte oder die Gefahr der Tutel trug.[1]

5. Provinzialbeamtung. Provinzialbeamte und ihre Söhne in väterlicher Gewalt sollen keine Tochter aus ihrer Provinz heiraten können.[2]

6. Ehebruch ist nach der lex Julia de adulteriis Ehehindernis unter den Ehebrechern.[3]

7. Entführung ist durch Justinian zu einem Ehehindernis zwischen Entführer und Entführter geworden.[4]

8. Zwischen Juden und Christen ward die Ehe verboten von Valentinian III. und Theodos II.[5]

Von Eheverboten konnte der Senat, später der Kaiser dispensieren.

§ 51.

2. Verlöbnis. Eheschluß.

Der Eheschluß pflegte durch einen Verlöbnisvertrag, sponsalia, vorbereitet zu werden. Die sponsalia waren ursprünglich ein in Gestalt von zwei sponsiones eingekleideter Vertrag zwischen dem Gewalthaber der Braut und dem Bräutigam, wodurch der erstere sich verpflichtete, se puellam in matrimonium daturum esse, der andere aber ductum iri versprach. Aus diesen Sponsionen wurde wie aus jeden anderen Sponsionen eine actio ex sponsu gegeben.[6] Aber diese Art von Sponsalien ist in Rom schon früh abgekommen, während sie sich in Latium bis zur Erteilung des Bürgerrechts an

[1] l. 59. 60. 62. 64. 66. 67 de rit. nupt. 23, 2. l. 7 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. c. 5. 6 de interd. matr. 5, 6.

[2] l. 38. 57. 63. 65 de rit. nupt. 23, 2.

[3] l. 12 (11) § 11. l. 30 (29) § 1 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

[4] c. 1 § 2 de rapt. virg. 9, 13. Daß dieses Ehehindernis vor Justinian nicht bestand, beweist c. 3 C. Th. de rapt. virg. 9, 24.

[5] c. 6 de Judaeis 1, 9.

[6] Varro de l. l. 6, 70. 71. Lachmann, im Rhein. Mus. f. Philol. VI, 112 ff. Huschke, in Zeitschr. f. gesch. RW. X, S. 327 ff. Dirksen, in den Abh. der Berliner Akad., 1848, S. 89 ff. Voigt, Jus natur. II, S. 234 ff.; XII Tafeln II, S. 682 ff.

alle Latiner erhalten hat.[1] In Rom wurde sie durch eine formlose Verabredung unter den Brautleuten und deren Gewalthabern oder unter stillschweigender Zustimmung der ersteren auch nur unter den letzteren ersetzt, aus welcher keinerlei Klage auf Erfüllung gegeben wurde.[2] Nicht einmal durch Pönalstipulationen konnten diese Sponsalien indirekt klagbar gemacht werden. Nur die Hingabe einer arrha mit den gewöhnlichen Folgen einer solchen war bei diesen Sponsalien gestattet.[3]

Die juristischen Folgen dieser Sponsalien stammen allem Anschein nach alle erst aus der Kaiserzeit. Bina sponsalia sollten wie binae nuptiae infam machen.[4] Die Jurisprudenz subsumierte die Tötung der Braut oder des Bräutigams unter die lex Pompeja de paricidiis,[5] die Veräußerung eines Dotalgrundstücks durch den Bräutigam unter die lex Julia de fundo dotali[6] und erblickte in der Beleidigung der Braut eine injuria mediata für den Bräutigam.[7] Die Kaiser Septimius Severus und Caracalla reskribierten, daß auch mit einer Braut ein adulterium begangen werden könne,[8] und Alexander Severus bestätigte diese Auffassung ausdrücklich.[9] Endlich führte Konstantin auch noch eine besondere Behandlung der Schenkungen unter Brautleuten ein.[10]

Das Verlöbnis ist jederzeit durch divortium wie durch repudium frei löslich; und ist kein Verlobter, der es löst, dem anderen Angabe der Gründe schuldig.[11] Nur in betreff der arrha und seit Konstantin in betreff der Schenkungen sind diese Gründe nicht gleichgültig, müssen aber stets von demjenigen, der aus ihnen Rechte ableiten will, bewiesen werden.

---

[1] Gell. N. A. 4, 4 (Sulpicius 2. Huschke).
[2] l. 71 § 1 de cond. et dem. 35, 1. l. 134 pr. de V. O. 45, 1. c. 5 de spons. 5, 1.
[3] c. 3. 5 de spons. 5, 1.
[4] l. 1. l. 13 § 1—4 de his qui not. 3, 2.
[5] l. 3. 4 de leg. Pomp. de par. 48, 9. Bas. 60, 40, 1.
[6] l. 4 de fundo dot. 23, 5.
[7] l. 15 § 24 de injur. 47, 10.
[8] l. 13 § 3. 8 ad leg. Jul. de adult. 48. 5.
[9] c. 7 ad leg. Jul. de adult. 9, 9.
[10] c. 15. 16 de don int. vir. et ux. 5, 3.
[11] l. 2 § 2 de divort. 24, 2. c. 1 de spons. 5, 1. c. 2 de repud. 5, 17.

Was die Form des Eheschlusses selbst anbelangt,[1] so mußte im älteren Recht unterschieden werden, ob die Nupturienten gleich von vornherein eine vollwirksame Ehe mit eheherrlicher Gewalt des Ehemanns, ein matrimonium cum conventione in manum, oder ob sie zunächst nur eine minder vollkommene Ehe, eine Art Probeehe, ein matrimonium sine conventione in manum, zu stande zu bringen beabsichtigten.

Eine vollwirksame Ehe ward geschlossen durch confarreatio und durch coemtio.

I. Die confarreatio[2] war eine religiöse Eingehungsform der Ehe. Die Hauptzüge dieser Form waren folgende:

Nachdem die Nupturienten ein konsultatives Tieropfer dargebracht hatten und ihnen die Zustimmung der Götter zu ihrem Vorhaben kund geworden war, begaben sie sich unter Vortragung von Wasser und Feuer an einen heiligen Ort, wo der flamen Dialis, der pontifex maximus und zehn Zeugen anwesend waren. Hier setzten sie sich auf das Vlies der bei dem konsultativen Opfer geopferten Hostie; dann fand die dexterarum junctio statt und wurden die bindenden verba solennia ausgesprochen. Endlich wurde dem Jupiter ein Opfer von einem panis farreus oder einem libum farreum, oder von mola salsa und von fruges dargebracht. Diese Sachen scheinen ins Feuer geworfen worden zu sein. Von dem Opfer des panis farreus hieß der ganze Akt confarreatio. Zu den von der Braut zu sprechenden verba solennia scheinen auch die Worte gehört zu haben: Ubi tu es Gajus, ibi ego sum Gaja, wodurch die Frau ihren Uebertritt in die Familie des Mannes aussprach.[3]

Die confarreatio war die vornehmste und würdigste Form des Eheschlusses. Sie war ihrer ganzen Anlage nach nur für die

---

[1] Roßbach, Untersuchungen über die römische Ehe, 1853. Derselbe, Römische Hochzeits- und Ehedenkmäler, 1871. Karlowa, Die Formen der römischen Ehe und Manus, 1868. Hölder, Die römische Ehe, 1874.

[2] Gaj. 1, 112. Ulp. 9, 1. Plin. hist. nat. 18, 10. Serv. ad Aen. 4. 103. 374. Dion. 2, 25. 30. Serv. ad Georg. 1, 31. Vergl. hierzu Marquardt, Das Privatleben der Römer, S. 31, Note 11. Valer. Flacc. Argonaut. 8. 243 sqq.

[3] Karlowa l. c. S. 28.

höheren Stände berechnet. Den flamines majores, dem flamen Dialis, Martialis und Quirinalis, und dem rex sacrorum war es zur Pflicht gemacht, in einer konfarreierten Ehe zu leben. Die in einer konfarreierten Ehe erzeugten Kinder hießen patrimi et matrimi. Ihnen allein war die Würde eines flamen major, eines rex sacrorum und einer virgo Vestalis zugänglich.[1]

II. Die coemtio war ein rein weltliches Rechtsgeschäft.[2] Sie war ursprünglich ein in Manzipationsform eingekleidetes Kaufgeschäft gewesen, wodurch der Mann die Frau deren pater familias abkaufte. In der vom Mann bei dieser Manzipation auszusprechenden Formel war zum Ausdruck gebracht worden, daß er die Frau als Ehefrau und nicht als Magd kaufe.[3] Aber schon früh hat sich die coemtio in eine Art Doppelmanzipation verwandelt, bei welcher der Mann die Frau und die Frau den Mann asse emit. Et sese in coemendo invicem interrogabant, vir ita: an sibi mulier mater familias esse vellet? Illa respondebat: velle. Item mulier interrogabat: an vir sibi pater familias esse vellet? Ille respondebat: velle. Dabei erscheint nicht mehr der Vater der Frau als Verkäufer, sondern die Frau handelt selbst, patre auctore oder tutoribus auctoribus. Auch bei der coemtio scheint die Frau in irgend welchem Zusammenhang die Worte: Ubi tu es Gajus, ibi ego sum Gaja gesprochen zu haben.[4]

Ein matrimonium sine conventione in manum ward durch nudus mutuus consensus der Nupturienten und derjenigen weiteren Personen geschlossen, deren Konsens für die Gültigkeit der Ehe erforderlich war.[5] Auch bei diesem Eheschluß waren religiöse Feierlichkeiten üblich, sowie Gebräuche, welche an die alte Raubehe, und wenigstens in späterer Zeit solche, welche an die confarreatio und

---

[1] Gaj. 1, 112. Gell. N. A. 1, 12. Tac. Ann. 4, 16. Serv. ad Georg. 1, 31. Festus s. v. Flaminius.

[2] Gaj. 1, 113. 115. 195a. Coll. 4, 22, 2; 4, 7. Cic. pro Flacco c. 34. Boeth. ad Cic. Top. 2, 3, 14. Serv. ad Aen. 4, 103. Isid 5, 24, 26.

[3] Gaj. 1, 123. cf. Herodot. 1, 196, 3.

[4] Cic. pro Murena 12, 27.

[5] l. 11 de spons. 23, 1. l. 30 de R. J. 50, 17. c. 6 de don. ant. nupt. 5, 3. l. 5 de rit. nupt. 23, 2.

die coemtio erinnern. So pflegten auch hier zehn Zeugen zugezogen zu werden,[1] so sprach auch hier die Frau die in diesen Zusammenhang wenig passenden Worte: Ubi tu es Gajus, ibi ego sum Gaja,[2] und so gab auch hier die Frau bei ihrem Eintritt in das Haus des Mannes diesem unum assem, quem in manu tenebat, tanquam emendi causa.[3] Aber alle diese Formalitäten waren juristisch indifferent.

Durch diesen Eheschluß wurde in der Familienzugehörigkeit der Frau nichts geändert. Sie blieb der väterlichen Gewalt oder der Vormundschaft unterworfen, denen sie bisher unterworfen gewesen war. Der Titel einer mater familias blieb ihr versagt, und sie wurde lediglich uxor genannt.[4]

Das matrimonium sine conventione in manum ist für die ältere Zeit als eine Vorstufe des Eheschlusses, als eine Probeehe aufzufassen, wie sich eine solche auch im ägyptischen Rechte findet.[5] Hat eine solche Ehe ein volles Jahr lang ununterbrochen bestanden, so verwandelt sie sich von selbst, durch usus, in eine vollwirksame Ehe, in ein matrimonium cum conventione in manum.[6] Die Vollendung des usus kann die Frau durch eine symbolische usurpatio, nämlich dadurch, daß sie per trinoctium continuum aus dem Haus des Mannes abwesend ist, verhindern.[7] Diese usurpatio muß natürlich jedes Jahr wiederholt werden, wenn die conventio in manum definitiv gehindert werden soll. Auch kann der Inhaber der väterlichen Gewalt über die Frau kraft seiner väterlichen Gewalt sie zwingen, jedes Jahr per trinoctium continuum aus dem Hause des Mannes abwesend zu sein, um sich so gegen den Untergang der väterlichen Gewalt zu schützen. Eventuell steht ihm zur Erreichung

---

[1] Ambrosius, De lapsu virginum 5. Marquardt, Privatleben der Römer, S. 47. cf. l. 66 § 1 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

[2] Plut. Quaest. Rom. 30. Cic. pro Mur. 12, 27. Marquardt, ibid.

[3] Nonius p. 363. Bruns, Fontes, p. 390.

[4] Cic. Top. 3. Bruns, Fontes, p. 399, not. 3.

[5] Krall, Demotische und assyrische Kontrakte, S. 14. 15. Post, Die Grundlagen des Rechts, S. 185. 186.

[6] Gaj. 1, 111. Serv. ad Georg. 1, 31. Boeth. ad Cic. Top. 2, 3, 14.

[7] Macrob. Sat. 1, 3. Gell. N. A. 3, 2.

seines Zweckes das interdictum de liberis exhibendis item ducendis gegen den Ehemann zu Gebote. Die Vormünder der Frau dagegen haben kein Mittel, eine usurpatio des usus zu bewirken. Deswegen ist eine unter tutela legitima stehende Frau dem usus vollständig entzogen worden.[1] Andere Vormünder konnten allem Anschein nach, wenn sie einmal zur Ehe konsentiert hatten, den Untergang ihrer vormundschaftlichen Rechte und die Entstehung der manus des Ehemanns durch usus nicht mehr hindern.

Der usus scheint die gewöhnliche Form für die Verwandelung eines matrimonium sine conventione in manum in ein solches cum conventione in manum und überhaupt die gewöhnliche Form für die Begründung der manus gewesen zu sein. Darum wird er von den alten Schriftstellern, wenn sie die Entstehungsgründe der manus aufzählen, stets in erster Linie genannt.[2] Außer ihm diente auch eine nachträgliche coemtio zur Verwandelung eines matrimonium sine conventione in manum in ein solches cum conventione in manum.[3] Wenn die Frau unter legitima tutela stand, war dies der einzig mögliche Weg; aber auch in anderen Zusammenhängen scheint man einer nachträglichen coemtio vor dem usus den Vorzug gegeben zu haben.

Daß auch eine nachträgliche confarreatio möglich gewesen sei, wird uns nirgends berichtet, und ist mit Rücksicht auf die Form der confarreatio unwahrscheinlich.

Der usus als Entstehungsgrund der manus ist schon früh abgekommen; spätestens ist er von Augustus, der gerade im Eherecht

---

[1] Cic. pro Flacco c. 34. Widersinnig ist es, zu behaupten (cf. z. B. Zimmern I, § 227), der usus einer in tutela legitima stehenden Frau sei mit der auctoritas tutorum möglich gewesen, denn eine auctoritas zu einem usus ist unmöglich. Voigt (XII Tafeln II, S. 226) will die Bemerkung Ciceros auf eine Rechtsverdrehung zurückführen. Auch hierfür liegt kein Grund vor. — Uebrigens beweist der von Cicero angeführte Rechtssatz, daß es nicht angeht, den usus mit Sohm (Inst., 2. Aufl., S. 317) mit der alten Raubehe in Zusammenhang zu bringen und ihn in seiner ursprünglichen Bedeutung als eine Legalisierungsform einer Raubehe aufzufassen. Denn dann müßte er natürlich den Agnaten gegenüber wirksam sein.

[2] Gaj. 1, 110. Boeth. ad Cic. Top. 2, 3, 14. Serv. ad Georg 1, 31.

[3] Laudatio Turiae, Zeile 16. Bruns, Fontes, p. 304.

quaedam ex horrida illa antiquitate ad praesentem usum flexit, abgeschafft worden.[1] Infolgedessen hat sich das matrimonium sine conventione in manum in eine definitive freiere Ehe verwandelt, die keiner künstlichen Mittel mehr bedurfte, um vor einer Verwandelung in ein matrimonium cum conventione in manum geschützt zu werden.

Ueberhaupt geriet das ganze matrimonium cum conventione in manum im Lauf der Zeit in Mißkredit. Die Frauen zu Ende der Republik und in der Kaiserzeit liebten mehr Freiheit und vielfach mehr Zügellosigkeit, als daß sie Lust gehabt hätten, sich in manum mariti zu begeben. Dazu kam, daß die caerimoniae difficultates bei der confarreatio von Leuten, bei denen der Glaube an die Götter geschwunden war, nur noch als eine sinnlose Last empfunden wurden, und daß überhaupt der Sinn und das Verständnis für die alten Formen geschwunden war und dieselben vielfach dem Fluch der Lächerlichkeit verfallen waren. Im Jahre 23 n. Chr. ergab sich aus dem Mangel an konfarreierten Ehen eine große praktische Schwierigkeit bei der Wahl eines flamen Dialis. Denn es war nötig, patricios confarreatis parentibus genitos tres simul nominari, ex quibus unus legeretur, vetusto more; neque adesse, ut olim eam copiam, omissa confarreandi adsuetudine aut inter paucos retenta. Um diesem Mangel für die Zukunft abzuhelfen, veranlaßte Tiberius ein Gesetz, wonach fortan eine konfarreierte Frau nur noch sacrorum causa in potestate viri sein solle, cetera promiscuo feminarum jure ageret.[2] Damit war die confarreatio als Entstehungsgrund einer wirklichen manus beseitigt. Infolge der Einführung des Christentums verschwand sie natürlich gänzlich.

Am längsten hat sich die coemtio als Entstehungsgrund der wahren manus erhalten; und wurden, als sie der einzige Entstehungsgrund einer wahren manus geworden war, nur noch diejenigen Frauen, quae in matrimonium per coemtionem convenerunt, matres

[1] Tac. Ann. 4, 16. Gaj. 1, 111.

[2] Tac. Ann. 4, 16. Gaj. 1, 136. Der Bericht des Tacitus ist offenbar ungenau, denn der von ihm angegebene Inhalt des Gesetzes hätte unmöglich ausgereicht, um den vorhandenen Uebelständen abzuhelfen. Der Bericht des Gajus ist am Anfang unleserlich.

familias genannt.[1] Wie sehr aber auch die coemtio und überhaupt das ganze Institut der manus schon Ende der Republik heruntergekommen war, kann man nicht nur daraus ersehen, daß es schon zu Ciceros Zeit öffentlich auftretende Sachwalter gab, die nicht wußten, quibus verbis coemtio fiat,[2] sondern ganz besonders daraus, daß coemtiones aufkamen, welche eine conventio in manum zu einem ganz anderen Zweck bewirken sollten als zu dem der Ehe. Es sind dies die coemtiones cum extraneo fiduciae causa factae,[3] namentlich tutelae evitandae,[4] testamenti faciendi[5] und sacrorum interimendorum causa,[6] lauter coemtiones, deren einziger Zweck war, die durch sie nur dicis gratia begründete und auf sofortige Wiederaufhebung angelegte manus als Durchgangsstadium zur Befreiung von irgend welcher Last oder Beschränkung zu benutzen.

Mit der coemtio verschwand endlich auch die manus. Wann dies der Fall war, läßt sich nicht genau bestimmen. Gajus kennt die manus noch als ein praktisches Rechtsinstitut; Ulpian scheint sie nur noch als eine historische Antiquität zu kennen. Zu seiner Zeit bedeutet das Wort mater familias nicht mehr eine in manu befindliche Ehefrau, sondern eine mulier sui juris.[7]

Seit dem Verschwinden der manus gibt es in Rom nur noch eine einzige Ehe, das matrimonium sine conventione in manum, die freie Ehe, durch deren Abschluß die Frau nicht in die familia des Mannes eintrat. Die durch die Ueberhandnahme der freien Ehe, welche noch lange vieles von ihrem ursprünglichen Charakter eines Vorstadiums zu einer wahren Ehe an sich behielt, zerrüttete römische Familie auf neuer Basis neu zu konstruieren, war eine würdige Aufgabe für die kaiserliche Gesetzgebung, der dieselbe aber nur sehr langsam und sehr unvollkommen gerecht wurde.

Juristische Eingehungsform für die Ehe blieb der nudus mutuus consensus; und nur für Ausnahmefälle wurde teils von Justin,

---

[1] Serv. ad Aen. 11. 476.
[2] Cic. de orat. 1, 56, 237.
[3] Gaj. 1, 114.
[4] Gaj. 1, 115. 192.
[5] Gaj. 1, 115a.
[6] Cic. pro Murena 12; ad Divers. 7, 29 (?).
[7] Ulp. 4, 1. l. 4 de his qui sui 1, 6.

teils von Justinian die Errichtung von instrumenta dotalia als Eingehungsform der Ehe vorgeschrieben; nämlich für die Ehen von personae illustres[1], für den Fall, daß ein Konkubinat in eine Ehe verwandelt werden sollte,[2] und für die Ehen mit gewissen mulieres abjectae, was Justinian auf die Ehen hochstehender Personen mit solchen Frauen beschränkte.[3]

§ 52.

3. Dos und Donatio ante nuptias.[4]

I. Beim Abschluß einer jeden Ehe, wenn dieselbe auch zunächst nur ein matrimonium sine conventione in manum war, war es von alters her in Rom Sitte, daß der pater familias der Frau dem Mann oder, wenn derselbe noch in väterlicher Gewalt stand, seinem Gewalthaber eine dos gab ad sustinenda onera matrimonii.[5] Eine moralische Verpflichtung, eine dos zu bestellen, leitete man für den Vater[6] daraus ab, daß durch die Verheiratung der Tochter die Verpflichtung, sie zu alimentieren, von dem Vater auf den Ehemann, resp. dessen Vater übergehe, und daß der Vater dafür sorgen müsse, daß seine Tochter nicht als Bettlerin in das Haus ihres Ehemanns eintrete, damit sie nicht als Magd und Haushälterin, sondern als ebenbürtige Genossin des Mannes erscheine. Auch sollte die Frau, wenn sie in manum mariti kam und dadurch aus der familia ihres Vaters austrat, durch die in das Vermögen ihres Mannes oder dessen pater familias übertragene dos für das Erbrecht, das sie in der väterlichen Familie verlor, entschädigt werden. In alter Zeit war es auch eine Verpflichtung der Klienten gewesen, ihren Patron zu

[1] nov. 74 c. 4. nov. 117 c. 4.
[2] § 13 J. de nupt. 1, 10. nov. 78 c. 4.
[3] c. 23 de nupt. 5, 4. nov. 117 c. 6.
[4] Hasse, Güterrecht der Ehegatten nach röm. Recht, 1824. Bechmann, Das röm. Dotalrecht, 1863—1867. Czyhlarz, Das röm. Dotalrecht, 1870.
[5] Ulp. tit. 6. Paul. 2, 21b. 22. Vat. fr. 94—122. titt. D. de jure dotium 23, 3; de pactis dotalibus 23, 4; de fundo dotali 23, 5; soluto matrimonio dos quemadmodum petatur 24, 3. C. 5, 11—15. 17—23.
[6] Cic. pro Quintio 31, 98.

juvare in collocandis filiabus; in späterer Zeit konnten Liberten von ihrem Patron nur dann hierzu angehalten werden, wenn er sich derartige Leistungen ausdrücklich bei der Freilassung ausbedungen hatte.[1]

Die moralische Pflicht des pater familias, für die heiratende Tochter eine dos zu bestellen, ward durch die lex Julia et Papia Poppaea oder vielleicht gar erst durch ein Reskript von Septimius Severus in eine juristische Pflicht der Frau gegenüber verwandelt.[2] Später ward dieselbe Pflicht auch dem Vater,[3] der die Tochter nicht mehr in väterlicher Gewalt hatte, und von Diocletian unter gewissen Voraussetzungen auch der Mutter auferlegt.[4]

Außer von diesen Personen konnte eine dos natürlich auch von jedem anderen bestellt werden, und waren namentlich alle Kognaten der Frau in infinitum, wenn sie derselben eine dos bestellen wollten, von den Beschränkungen der lex Cincia de donis et muneribus befreit.[5] Auch die Frau selbst konnte dem Manne eine dos geben. Zur Dotalbestellung bedurfte die Frau des Konsenses ihrer Vormünder, der nicht selbstverständlich in deren Konsens zur Ehe mit enthalten war.[6] Eine vom Vater oder einem väterlichen Aszendenten der Frau bestellte dos nannte man dos profecticia, eine jede andere dos adventicia.[7]

Eine dos konnte auch schon vor dem Eheschluß, sowie während der Dauer der Ehe, auch seitens der Frau, bestellt werden.

Eine Dotalbestellung erfolgte entweder dadurch, daß der zur dos bestimmte Vermögensteil sofort in das Vermögen des Mannes oder seines pater familias übertragen wurde (dotis datio), oder dadurch, daß seine Uebertragung nur einstweilen diesen Personen versprochen wurde. Ein solches Versprechen bedurfte zu seiner juristischen Gültigkeit im alten Recht stets einer der für die Gültigkeit einseitiger

---

[1] cf. oben S. 185; unten S. 271.
[2] l. 19 de rit. nupt. 23, 2. l. 6 de coll. 37, 6.
[3] c. 7 § 2 de dot. prom. 5, 11.
[4] c. 14 de jur. dot. 5, 12. c. 19 § 1 (3) de haer. 1, 5.
[5] Vat. fr. 305. 306.
[6] cf. oben S. 190.
[7] Ulp. 6, 3. l. 5 pr. § 11 de jur. dot. 23, 3.

Obligationen vorgeschriebenen Formen, also namentlich der Stipulationsform, resp. der Formen, aus welchen sich diese entwickelt hat (dotis promissio); später aber, und zwar jedenfalls schon vor den Zeiten des Terenz, erklärte man wahrscheinlich in Zusammenhang mit den neu aufkommenden Grundsätzen vom constitutum debiti,[1] ohne sich jedoch streng an dieselben zu binden, auch ein constitutum oder eine dictio dotis,[2] d. h. ein formloses mündliches[3] Versprechen einer dos, für klagbar, vorausgesetzt, daß dasselbe — so wenigstens lautete der Rechtssatz zur Zeit Ulpians — von der Frau selbst, von ihrem hierzu delegierten Schuldner oder von ihrem parens virilis sexus per virilem sexum cognatione junctus vorgenommen worden war.[4] Durch Theodos II. ward ein jedes formloses Dotalversprechen (pollicitatio dotis) für klagbar erklärt.[5] Eine versprochene dos mußte nach altem römischem Recht in drei jährlichen Raten ausgezahlt werden, nur versprochene ἔπιπλα, Hausrat, mußten innerhalb zehn Monaten geliefert werden.[6] Später ist dieser Rechtssatz in Wegfall gekommen.

Während der Dauer der Ehe gehört die dos zum Vermögen des Empfängers derselben. Jedoch muß derselbe bei der Verwaltung der dos deren Zweckbestimmung und seine eventuelle Restitutionspflicht stets vor Augen behalten; er muß bei dieser Verwaltung nach klassischem und justinianischem Recht die diligentia quam in suis rebus adhibere solet zur Anwendung bringen, und seit der lex Julia

[1] cf. Terent. Phormio 4, 3, 71: Nam illi mihi dotem jam constituerunt dare; verglichen mit Terent. Heautontimorumenos 4, 4, 4, wo es von einem anderen Versprechen heißt: aut quom venturam dixero et constituero.

[2] Terent. Andria 5, 4, 47. Donat. ad h. l. Terent. Heaut. 5, 1, 69. Cic. pro Flacco 35, 86; pro Caecin. 25, 73. Gaj. Ep. 2, 9, 3. Ulp. 6, 2; 11, 20. Vat. fr. 99. 100. v. Meykow, Die Diktion der römischen Brautgabe, 1850. Czyhlarz, in Zeitschrift f. RG. VII, S. 243 ff. Huschke, in Zeitschrift: f. Ziv.R. u. Proz., N. F., II, S. 157.

[3] Dies ersieht man außer aus dem Worte dictio aus einer Vergleichung der Worte der c. 6 C. J. de dotis promissione 5, 11 mit den Worten der c. 4 C. Th. de dotibus 3, 13.

[4] Bei Gajus l. c. erscheinen nur die mulier, pater ejus et debitor ipsius mulieris als zur dotis dictio berechtigt.

[5] c. 4 C. Th. de dot. 3, 13. c. 6 C. J. de dot. prom. 5, 11.

[6] Polyb. 32, 13.

de fundo dotali, einem Kapitel der lex Julia de adulteriis, ist ihm die Veräußerung von Dotalgrundstücken nur mit Genehmigung der Frau erlaubt und die Verpfändung derselben ganz verboten.[1] Justinian hat auch die Veräußerung vollständig verboten.[2] Wird es während der Dauer der Ehe unumgänglich notwendig, das Dotalkapital anzugreifen, so kann er, nach klassischem und justinianischem Recht, um weiterer Verantwortlichkeit zu entgehen, dasselbe vorher an die Frau, falls diese sich nicht in seiner manus befindet, restituieren.[3] Fängt der Mann an, die dos zu verschleudern, oder gerät er in Vermögensverfall oder in Konkurs, so kann die Frau schon während der Dauer der Ehe Sequestration der dos oder, wenn sie selbständig ist, Herausgabe der dos an sich verlangen, damit dieselbe ihrem Zweck, ad sustinenda onera matrimonii zu dienen, erhalten bleibe.[4] Denn das Interesse der Frau an der Erhaltung der dos ist wenigstens gerade so groß wie das des Mannes. Diesem Gedanken geben einige römische Juristen dadurch Ausdruck, daß sie neben Anerkennung des Eigentumsrechts des Mannes an der dos doch auch von der Frau sagen, daß die dos ihr proprium patrimonium sei, daß sie zu ihren bona gehöre,[5] einerlei ob die Frau selbständig, oder filia familias ihres Vaters, oder in manu ihres Ehemanns ist.[6] Auch wird der selbständigen Frau, die ihrem Mann eine dos gegeben hat, oder dem Inhaber der väterlichen Gewalt über sie, der für sie ihrem Manne eine dos gegeben hat, im Fall der Eviktion derselben sofort und ohne weiteres gegen ihren Autor eine Eviktionsklage gegeben,[7] und ist die selbständige Frau, die ein Grund-

---

[1] Gaj. 2, 63. Paul 2, 21b, 2. Es war unter den klassischen römischen Juristen streitig, ob sich die lex Julia de fundo dotali nur auf praedia Italica oder auch auf praedia provincialia beziehe.

[2] pr. J. quib. al. lic. 2, 8. c. un. § 15 de rei ux. act. 5, 13.

[3] l. 73 § 1. l. 85 de jur. dot. 23, 3. l. 20 sol. matr. 24, 3. c. un. si dos const. matrim. sol. fuerit. 5, 19. nov. 22 c. 39.

[4] l. 22 § 8. l. 24 pr. sol. matr. 24. c. 29. 30 § 2 de jur. dot. 5, 12.

[5] l. 71 de evict. 21, 2. l. 75 de jur. dot. 23, 3. l. 4 de collat. 37, 6. l. 3 § 5 de minor. 4, 4. l. 16 de relig. 11, 7. — cf. l. 12 pr. de publ. 6, 2.

[6] l. 4 de collat. 37, 6 von African.

[7] l. 22 § 1. l. 24. l. 71 de evict. 21, 2. l. 75 de jur. dot. 23, 3.

stück in dotem gegeben hat, von den Kautionen, welche Grundeigentümer nicht zu leisten brauchen, frei.[1]

Von dem Schicksal der dos nach Beendigung der Ehe wird erst später die Rede sein.

II. Bei dem matrimonium sine conventione in manum, durch welches die Frau, abgesehen von der erst hinter dem Verwandtenerbrecht rangierenden bonorum possessio unde vir et uxor, keinerlei Intestaterbrecht gegenüber dem Mann erwarb, mag es von der Zeit an, wo das matrimonium sine conventione in manum nicht mehr nur Vorstufe zu einem matrimonium cum conventione in manum war, nicht selten vorgekommen sein, daß der Mann seiner Frau als Gegengabe gegen die dos eine Schenkung aus seinem eigenen Vermögen für den Fall des Wittums machte.[2] Eine solche Schenkung mußte, seitdem der Rechtssatz aufgekommen war, daß Schenkungen unter Ehegatten ungültig seien, vor dem Eheschluß, ante nuptias, erfolgen. Die donatio ante nuptias ist erst im späteren Kaiserrecht zu einem eigentümlich ausgebildeten Rechtsinstitut geworden. Man nannte sie auch antipherna, weil sie eine Gegengabe gegen die dos sein sollte, und war bestrebt, sie in jeder Beziehung der dos gleichzustellen. Man legte dem Vater des Mannes die Verpflichtung auf, für denselben der Frau eine donatio ante nuptias zu bestellen;[3] man verbot dem Mann die Veräußerung eines ante nuptias geschenkten Grundstücks, trotzdem er noch Eigentümer war;[4] man gewährte der Frau das Recht, Herausgabe der donatio ante nuptias, wie Herausgabe der dos zu verlangen, wenn der Mann zu dilapidieren anfange;[5] und man gestattete schließlich auch die Bestellung einer donatio ante nuptias während der Dauer der Ehe.[6] Justinian bestimmte deswegen, daß die donatio ante nuptias fortan donatio propter nuptias heißen solle,[7] und verordnete

---

[1] l. 15 § 3 qui satisd. cogantur 2, 8.

[2] tit. C. de don. ante nupt. 5, 3. Schott, Die donatio propter nuptias, 1867.

[3] c. 7 § 2 de dot. prom. 5, 11.

[4] nov. 61.

[5] c. 29 de jur. dot. 5, 12.

[6] c. 19. 20 de don. ante nupt. 5, 3.

[7] § 3 J. de don. 2, 7.

dann später weiter, daß ihr Betrag stets dem der dos gleich sein solle,[1] und daß bei großen donationes propter nuptias gerade wie bei Dotalbestellungen von dem Erfordernis der gerichtlichen Insinuation abgesehen werden solle.[2]

Von den Schicksalen der donatio ante nuptias nach Auflösung der Ehe wird erst später die Rede sein.

§ 53.

4. Die Folgen des Eheschlusses und der manus.

I. Durch Abschluß eines matrimonium sine conventione in manum tritt die Frau noch nicht in die familia ihres Mannes ein. Sie bleibt in ihrer bisherigen familia und der väterlichen Gewalt oder Vormundschaft, die bisher über sie bestanden haben, unterworfen.

Wenn sie als mulier sui juris eignes Vermögen hat, so bleibt dasselbe, soweit sie es nicht in dotem gegeben hat, von dem Vermögen ihres Mannes vollständig getrennt. Doch kann sie die Verwaltung und, wenn es ihr zweckmäßig erscheint, sogar das Eigentum an demselben auf ihren Mann übertragen, natürlich nur vorbehaltlich der Rechte und Pflichten ihrer Vormünder: bona parapherna oder recepticia.[3]

Die Wirkungen des matrimonium sine conventione in manum, und also, seitdem dies die einzige Eheform geworden ist, die Wirkungen der Ehe überhaupt sind folgende:

1. Die Frau nimmt teil an dem Rang, dem Wohnsitz und dem Gerichtsstand des Mannes.[4]

2. Die Frau schuldet dem Mann eheliche Treue und reverentia; der Mann hat dafür die Verpflichtung, sie zu beschützen.[5]

---

[1] nov. 97 c. 1. 2.

[2] nov. 127 c. 2.

[3] c. 8. 11 de pact. conv. 5, 14. c. 29 de jur. dot. 5, 12. c. 17 de don. int. vir. et ux. 5, 16. l. 95 pr. ad leg. Falc. 35, 2. l. 31 § 1 de don. 39, 5. l. 9 § 3 de jur. dot. 23, 3. Gell. N. A. 17, 6.

[4] l. 22 § 1. l. 38 § 2 ad mun. 50, 1. c. 13 de dign. 12, 1.

[5] tit. D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5. C. eod. 9, 9. l. 14 § 1 sol. matr. 24, 3. l. 2 de injur. 47, 10.

3. Der Mann soll auf gute Zucht im Hause halten; er kann dafür verantwortlich gemacht und seit der lex Julia de adulteriis oder deren Interpretation bestraft werden, wenn er durch schlechtes Beispiel die Sitten der Frau verdorben hat;[1] und er hat unter Zuziehung der Kognaten der Frau ein Strafrecht über dieselbe.[2]

4. Der Mann ist verpflichtet, die Frau zu alimentieren.[3]

5. Eine Beleidigung der Frau ist eine injuria mediata des Mannes.[4]

6. Ehegatten sollen gegeneinander keine actiones poenales und keine actiones famosae anstellen. Auch eine condictio furtiva ist unter ihnen unmöglich. Statt derselben haben sie unter gewissen Voraussetzungen, aber erst soluto matrimonio, eine actio rerum amotarum.[5]

7. Ehegatten haben gegeneinander, seit dasselbe überhaupt existiert, das beneficium condemnationis in id, quod facere possunt, und zwar ward dasselbe zuerst dem Mann, später auch der Frau zugestanden.[6]

8. Ehegatten brauchen gegeneinander kein Zeugnis zu reden.[7]

9. Totschlag unter Ehegatten fällt unter die lex Pompeja de parricidiis.[8]

10. Schenkungen unter Ehegatten waren im alten Recht nicht nur vollständig erlaubt, sondern die Ehegatten gehörten sogar zu den personae exceptae der lex Cincia.[9] Aber noch zur Zeit der Republik bildete sich ein Gewohnheitsrecht, wonach Schenkungen unter Ehegatten als ungültig angesehen wurden.[10] Dieses Gewohnheitsrecht erhielt sich während der ganzen Kaiserzeit, nur daß zuerst der Kaiser

---

[1] l. 13 § 5 ad leg. Jul. de adult. 48, 5, zu deren Erläuterung man vergleiche Bas. 60, 37, 15.
[2] Siehe oben S. 175.
[3] l. 7 pr. de jur. dot. 23, 3. l. 21 pr. l. 31 § 8 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 22 § 8 sol. matr. 24, 3.
[4] l. 1 § 9 de injur. 47, 10.
[5] titt. D. de actione rerum amotarum 25, 2. C. 5, 21.
[6] l. 14 § 1 sol. matrim. 24, 3. l. 20 de re jud. 42, 1.
[7] l. 4 de testib. 22, 5.
[8] l. 1 pr. de leg. Pomp. de parr. 48, 9.
[9] Vat. fr. 302.
[10] titt. D. de donationibus inter virum et uxorem 24, 1. C. 5, 16.

Septimius Severus bestimmte, daß, wenn der Mann seiner Frau de sua pecunia res quasdam emit donationis causa, eique tradidit et decedens non revocavit, die Schenkung gültig werden sollte,[1] und daß dann der Kaiser Antoninus Caracalla diese Konvaleszenz auf alle Schenkungen unter Ehegatten ausdehnte, wenn der Schenker, ohne revoziert zu haben, sterbe, und zwar ohne daß die Ehe vorher geschieden worden sei, und nicht erst nach dem Tode des Beschenkten.[2] Mit der Ungültigkeit der Schenkungen unter Ehegatten steht auch die praesumtio Muciana in Verbindung, wonach cum in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit, et verius et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse, und daß es somit zum Vermögen des Mannes gehöre.[3]

11. Der Prätor gab den Ehegatten hinter den Kognaten eine bonorum possessio unde vir et uxor; und Justinian gab der armen unbotierten Witwe ein Noterbrecht gegen den Mann. Vorher hatte er ein solches auch dem armen Witwer gegeben, dasselbe aber später wieder abgeschafft.[4]

12. Die von der Ehefrau geborenen Kinder fallen in die patria potestas des Ehemannes.

13. Der Prätor gibt dem Ehemann ein interdictum de uxore exhibenda gegen jeden, der ihm die Frau vorenthält, das aber erst im nachklassischen Recht mit Erfolg gegen den Inhaber der patria potestas über die Frau angestellt werden kann.[5]

II. Erst durch Begründung der manus tritt die Frau aus ihrer bisherigen Familie in die ihres Mannes über; sie wird ihrem Manne filiae loco, und dessen Vater, der noch die väterliche Gewalt über ihn hat, neptis loco; sie gilt als soror consanguinea ihrer Kinder.[6]

Die uxor in manu kann nichts Eigenes haben. Wenn sie bis-

---

[1] l. 23 de don. int. vir. et ux. 24, 1. Vat. fr. 276. l. 32 § 1 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

[2] l. 32 de don. int. vir. et ux. 24, 1. nov. 162 c. 1 § 1.

[3] l. 51 de don. int. vir. et ux. 24, 1. c. 6 § 1 de don. int. vir. et ux. 5, 16.

[4] cf. nov. 53 c. 6. nov. 117 c. 5.

[5] l. 2 de lib. exh. 43, 30. c. 11 de nupt. 5, 4.

[6] Gaj. 1, 111. 114. 115^{b}; 2, 159.

her selbständig gewesen war, so geht ihr ganzes Aktivvermögen auf ihren Mann oder dessen pater familias über.[1] Ebenso fällt aller Erwerb, den sie während der Dauer der manus macht, an ihren Mann oder dessen pater familias.[2] Mit dem Vermögen gehen auch die sacra der Frau auf diese Personen über.[3] Für Schulden der Frau haftet der Mann oder dessen pater familias dagegen nur, sofern dieselben von der Frau ererbt worden sind: aes hereditarium; für die von der Frau selbst vor oder während der manus kontrahierten Schulden kann er nach jus civile gar nicht belangt werden; aber der Prätor hat ihm die Verpflichtung auferlegt, entweder auch diese Schulden zu zahlen oder das von der Frau überkommene Aktivvermögen den Gläubigern derselben zum Zweck der Eröffnung des Konkurses preiszugeben.[4] Wie es mit Deliktsschulden der Frau gehalten wurde, ist unbekannt.

Die Frau erlangt durch die conventio in manum in der Familie ihres Mannes das gleiche Erbrecht wie dessen Kinder.[5]

Ob und inwieweit das Straf- und Zuchtrecht des Mannes über die Frau durch die conventio in manum gesteigert wurde, ist uns unbekannt. Dagegen können wir aus ziemlich deutlichen Anzeichen entnehmen, daß der Mann durch die conventio in manum das Recht erlangte, die Frau durch die mancipatio in das mancipium eines anderen zu bringen.[6] Die Ehe wurde dadurch nicht gelöst. Als Sklavin durfte der Inhaber der manus die Frau nach einem alten, dem Romulus zugeschriebenen Rechtssatz nicht verkaufen; that er es doch, so sollte er θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.[7]

Von der allmählichen Abschwächung der Bedeutung der manus und von ihrem Verschwinden ist bereits früher die Rede gewesen.

---

[1] Cic. Top. 4, 23. Gaj. 2, 98; 3, 83.
[2] Gaj. 2, 86. 89. 90; 3, 163. Ulp. 19, 18.
[3] Dion. 2, 25.
[4] Gaj. 3, 84; 4, 38. 80.
[5] Ulp. 22, 14. Gaj. 3, 3. 14. 24.
[6] Hierfür sprechen einmal die mancipationes cum pacto fiduciae, ut remancipetur, an einen Freund, damit die Frau diesem ein Kind gebäre. Plut. Comp. Lycurgi cum Numa 3. Cato Minor 25. Ferner Gaj. 1, 115. 115a. 137a. Festus s. v. remancipatam.
[7] Plut. Rom. 22.

§ 54.

5. Die Beendigung der Ehe und der manus.

I. Der natürlichste Beendigungsgrund für die Ehe ist der Tod eines der beiden Ehegatten. Dem Tod steht die capitis deminutio maxima gleich,[1] während eine capitis deminutio media nur das matrimonium justum in ein matrimonium injustum oder juris gentium verwandelt,[2] und eine capitis deminutio minima für den Bestand der Ehe vollkommen gleichgültig ist.

II. Ein zweiter Beendigungsgrund für die Ehe ist wenigstens im klassischen und im justinianischen Rechte nachträgliche Entstehung eines Ehehindernisses, wie z. B. cognatio superveniens durch Adoption, und andere Fälle.[3]

III. Der dritte Beendigungsgrund für die Ehe ist die Scheidung,[4] die entweder durch einseitige Aufkündigung, repudium, oder durch beiderseitige Uebereinkunft, divortium, erfolgt.

1. Die Aufkündigung eines matrimonium sine conventione in manum hat von jeher beiden Ehegatten vollkommen frei gestanden, und ebenso den Inhabern der väterlichen Gewalt über sie. Der Inhaber der väterlichen Gewalt über die Frau kann noch zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz die Ehe seiner Tochter lösen et filiam abducere. Allerdings hatte Antoninus Pius dem Vater verboten separare bene concordans matrimonium;[5] aber noch Ulpian bemerkt hierzu: quod tamen sic erit adhibendum, ut patri persuadeatur, ne acerbe patriam potestatem exerceat;[6] und erst zu Hermogenians Zeit ist dem Vater das Recht, die Ehe seiner Tochter zu lösen, definitiv entzogen.[7]

---

[1] l. 1. 6 de divort. 24, 2. l. 8. 12 § 4 de capt. 49, 15. c. 24 de don. int. vir. et ux. 5, 16. nov. 22 c. 7—9.

[2] l. 5 § 1 de bon. damn. 48, 20. c. 1 de repud. 5, 17.

[3] § 2 de nupt. 1, 10. l. 17 § 1. l. 67 § 3 de rit. nupt. 23, 2.

[4] Savigny, Erste Ehescheidung in Rom, Verm. Schriften I, 81 ff. Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern, 1822. Klenze, in Zeitschrift f. gesch. RW. VII, 21 ff. Schlesinger, in Zeitschrift f. RG. V, 194 ff. Cohn, ebendaselbst XIII, 411 ff.

[5] Paul. 5, 6, 15. cf. c. 5. 12 de repud. 5, 17.

[6] l. 1 § 5 de lib. exh. 43, 30.

[7] l. 2 eod. Paul. 2, 19, 2. (?)

Die lex Julia de adulteriis schrieb für die Ehescheidung, divortium sowohl wie repudium, die Form vor, daß der Scheidungswille vor sieben mündigen römischen Bürgern erklärt werden müsse;[1] man begnügte sich aber bei dem repudium damit, daß ein libellus repudii in Gegenwart von sieben Zeugen durch einen Boten des die Ehe aufkündenden Ehegatten, gewöhnlich einen Liberten desselben, dem anderen Ehegatten überreicht wurde.[2] Eine jede Ehescheidung, bei welcher diese Form nicht beobachtet wurde, war ungültig.

Als Schutzmittel gegen frivole Scheidungen diente in alter Zeit nur die gute Sitte und die Furcht von einer nota censoria. Dazu kamen vermögensrechtliche Nachteile, welche denjenigen Ehegatten trafen, der eine Ehe ohne rechtfertigenden Grund gekündet oder dem anderen Ehegatten begründete Veranlassung zu einer Ehescheidung gegeben hatte.

Erst in der christlichen Kaiserzeit wurden eigentliche Strafen auf grundlose einseitige Aufkündigungen der Ehe, sowie darauf gesetzt, daß ein Ehegatte schuldvoller Weise dem anderen Veranlassung gab, die Ehe zu künden; die Ehescheidung blieb aber gültig;[3] und erst Justinian hat das divortium communi consensu in anderen Fällen, als wenn beide Ehegatten ein votum castitatis ablegen wollten, verboten und für nichtig erklärt;[4] sein Nachfolger Justin II. aber sah sich schon wieder veranlaßt, es zu erlauben.[5]

2. Im Gegensatz zum matrimonium sine conventione in manum ist das matrimonium cum conventione in manum von jeher nur sehr schwer scheidbar gewesen. Uns ist darüber nur folgendes bekannt:

a) Die konfarreierte Ehe der hohen flamines ist ganz unlöslich.[6] Erst unter der Regierung Domitians soll es zum erstenmal vorgekommen sein, daß in Abweichung von diesem Grundsatz die Ehe eines flamen dialis geschieden wurde; οἱ δὲ ἱερεῖς παρεγένοντο τῇ τοῦ

---

[1] l. 9 de divort. 24, 2. l. 1 § 1 unde vir. 38, 11. c. 6 de repud. 5, 17.
[2] l. 3. 7 de divort. 24, 2. l. 8 pr. de repud. 5, 17.
[3] c. 1. 2 C. Th. de repud. 3, 16. c. 8 C. J. de repud. 5, 17. nov. 22. 117.
[4] nov. 117 c. 10. nov. 134.
[5] nov. 140.
[6] Fest. Ep. s. v. flammeo. Serv. ad Aen. 4, 29. Gell. N. A. 10, 15.

γάμου διαλύσει, πολλὰ φρικώδη καὶ ἀλλόκοτα καὶ σκυθρωπὰ δρῶντες.[1] Hiermit scheint eine diffarreatio gemeint zu sein.

b) Für die Frau ist ein jedes matrimonium cum conventione in manum unlöslich.[2]

c) Der Mann dagegen kann das matrimonium cum conventione in manum lösen, und zwar kann er

α) aus drei Gründen seine uxor in manu einfach verstoßen, nämlich wegen Ehebruchs, wegen heimlichen Weingenusses oder wegen Entwendung der Schlüssel zum Weinkeller, und wegen Beherung der Kinder.[3]

β) Wenn er dagegen das matrimonium cum conventione in manum aus anderen Gründen löst, so muß er einen Teil seines Vermögens an die Frau herausgeben und verliert einen anderen an die Ceres.[4] Die Scheidung erfolgte in solchen Fällen dadurch, daß der Mann die Worte sprach: Tuas res tibi habeto, und der Frau die Schlüssel abnahm.[5]

War die Ehe eine konfarreierte gewesen, so mußte zu der Aufkündigung noch eine diffarreatio hinzukommen.[6] Daß auch bei Manusehen, die durch usus oder durch coemtio perfekt geworden waren, außer der Aufkündigung noch etwas Weiteres zum Zweck der Vernichtung der manus notwendig gewesen wäre, wird uns nirgends überliefert.

In allen Scheidungsfällen pflegte der Mann ein Konzilium von Kognaten der Frau oder von Freunden vor der Scheidung um seine Meinung zu fragen.[7] Ein L. Antonius wurde im Jahre 307 v. Chr. von den Zensoren aus dem Senat ausgestoßen, quod quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in concilium adhibito.[8]

---

[1] Plut. Quaest. Rom. 50.

[2] Plut. Rom. 22. (Bruns, Fontes, Rom. 9.)

[3] Plut. Rom. 22. (Bruns, Fontes, Rom. 9.) Dion. 2, 25. (Bruns, Fontes, Rom. 8.) Gell. N. A. 10, 23.

[4] Plut. l. c.

[5] Cic. Phil. 2, 28, 69. l. 2 § 1 de div. 24, 2. Ueber weiteres vergleiche man Voigt, Leges regiae, S. 28, Note 56.

[6] Fest. Ep. s. v. diffarreatio.

[7] cf. oben S. 175.

[8] Val. Max. 2, 9, 2.

Uebrigens haben Ehescheidungen im alten Rom zu den Seltenheiten gehört. Großes Aufsehen machte es, als im Jahre 235 ein Sp. Calvisius Ruga sich de amicorum sententia primus von seiner Frau deswegen schied, quia liberi ex ea corporis vitio non gignerentur;[1] und die späteren Juristen erzählten, daß dieser Scheidungsfall die erste Veranlassung gewesen sei für die Einführung von cautiones rei uxoriae.

IV. In betreff der vermögensrechtlichen Folgen der Beendigung der Ehe ist folgendes zu bemerken; es handelt sich dabei namentlich um die Schicksale des in das Vermögen des Ehemanns oder seines Vaters übergegangenen Weibergutes einer uxor in manu, um die Schicksale der dos und um die Schicksale der donatio ante nuptias nach Beendigung der Ehe.

Bei Hingabe einer dos war es wenigstens seit dem 3. Jahrhundert vor unserer Zeitrechnung sehr üblich, Verabredungen über deren Schicksale nach Beendigung der Ehe zu treffen, sogen. cautiones rei uxoriae in Stipulationsform.[2] Der Inhalt dieser cautiones rei uxoriae war natürlich, soweit er überhaupt ein rechtlich zulässiger war, für die Schicksale der dos nach Beendigung der Ehe unbedingt maßgebend. Man nannte eine dos, über welche cautiones rei uxoriae abgeschlossen worden waren, dos recepticia. Die Klage, mit welcher eine solche dos recepticia zurückverlangt wurde, war eine actio ex stipulatu, die sich in nichts von anderen Stipulationsklagen unterschied. Seitdem die Lehre von den Innominatkontrakten und von den actiones praescriptis verbis ausgebildet war, betrachtete man auch formlose Verabredungen über die Schicksale der dos, die mit deren Hingabe verbunden worden waren, als gültig, und gewährte auf Grund derselben eine actio praescriptis verbis.[3]

Im übrigen muß unterschieden werden, ob die Ehe bei Lebzeiten der Frau oder durch deren Tod, und ob sie im ersteren Fall durch den Tod des Ehemanns oder sonstwie gelöst wird.

---

[1] Gell. N. A. 4, 3; 17, 21 i. f.
[2] Gell. N. A. 4, 3.
[3] c. 1 § 13 de rei ux. act. 5, 13. c. 6 de jur. dot. 5, 12. c. 1 de pact. convent. 5, 14.

A. Die Ehe wird bei Lebzeiten der Frau gelöst, und zwar:

1. durch den Tod des Mannes. War hier die Frau in manu mariti gewesen, so tritt keinerlei Vermögenstrennung ein, sondern sie beerbt denselben filiae loco. Wie es gehalten wurde, wenn sie in manu patris mariti gewesen war, ist uns unbekannt.

War die Frau überhaupt nicht in manu gewesen, so hat sie nach dem Tod ihres Mannes gegen dessen Erben oder gegen dessen pater familias einen Anspruch auf Herausgabe ihrer dos und, seitdem dieses Institut überhaupt existiert, ihrer donatio ante nuptias. Sie macht ihren Anspruch auf die dos bis auf Justinian mit einer actio rei uxoriae geltend, die auf quod melius aequius erit geht[1] und unvererblich ist, außer soweit bereits lis contestata ist oder der zur Restitution verpflichtete sich in mora befindet.[2] Zur Zeit der klassischen Jurisprudenz war sie mit einem privilegium exigendi ausgestattet,[3] und waren ihr gegenüber Retentionseinreden propter impensas oder propter res donatas, sofern die Schenkungen nicht durch den Tod des Mannes konvaleszziert waren, oder propter res amotas zulässig.[4] Ferner hatte der Prätor in seinem sogen. Edictum de alterutro bestimmt, daß wenn der Mann der Frau in seinem Testament etwas hinterlassen habe, die Frau nur entweder das im Testament ihr Hinterlassene oder mit der actio rei uxoriae ihre dos verlangen könne, niemals aber beides, wenn der Mann ihr nicht ausdrücklich beides zugewiesen habe.[5] Justinian hat der actio rei uxoriae für alle Fälle, gerade wie wenn die Restitution der dos ausdrücklich versprochen worden wäre, eine actio ex stipulatu substituiert, die aber doch bonae fidei sein soll.[6] Diese Klage soll vererblich sein und ist durch ein gesetzliches, zu gunsten der Frau und ihrer Kinder sogar privilegiertes Pfandrecht am ganzen Vermögen des Mannes geschützt. Statt mit der actio ex stipulatu kann die Frau auch mit einer

---

[1] Cic. de off. 3, 15. Top. 17. l. 8 de cap. min. 4, 4. § 29 J. de act. 4, 6. c. 1 § 2 de rei ux. act. 5, 13.

[2] Ulp. 6, 7.

[3] l. 17 § 1. l. 18. 19 pr. de reb. auct. jud. 42, 5. c. 1 de priv. dot. 7, 74.

[4] l. 15 § 1 sol. matr. 24, 3.

[5] c. 1 § 3 de rei ux. act. 5, 13. c. 7 pr. C. Th. de test. 4, 4.

[6] c. 1 de rei ux. act. 5, 13.

utilis rei vindicatio die Herausgabe ihrer dos nach justinianischem Recht verlangen.[1] Das Edictum de alterutro hat Justinian abgeschafft.

Befindet sich die Frau im Augenblick des Todes des Mannes noch in patria potestate, so hat ihr Vater ihren Dotalanspruch geltend zu machen, aber nur adjuncta filiae persona.[2]

Die dos mußte nach klassischem Recht, wenn sie pondere numero mensura continebatur, annua bima trima die herausgegeben werden; andere dotes sofort.[3] Justinian hat dies dahin abgeändert, daß nur Grundstücke sofort, alle anderen Sachen aber nach Jahresfrist restituiert werden sollen.[4]

Auch der Anspruch der Frau auf die donatio propter nuptias ist seit Justinian durch dasselbe gesetzliche Pfandrecht wie der Anspruch auf die dos sicher gestellt.[5]

2. Wenn die Ehe durch Scheidung gelöst wird, so hat die gewesene uxor in manu, falls ihr Mann aus einem eine vollständige Verstoßung rechtfertigenden Grund die Ehe gelöst hat, keinerlei vermögensrechtlichen Anspruch gegen ihn oder seinen pater familias;[6] hat der Mann aber die Ehe aus einem anderen Grunde gelöst, so hat sie jedenfalls einen Anspruch auf einen Anteil vom gemeinsamen Vermögen.[7] Die Grundlage dieses Anteils wird ihr Eingebrachtes gewesen sein; aber je nach Lage des Falls wird sie bald mehr, bald weniger haben beanspruchen können. Die ihr zustehende Klage war die actio rei uxoriae.

War die Frau nicht in manu gewesen, so galten zur Zeit der klassischen Jurisprudenz folgende Grundsätze:

Die Frau konnte Herausgabe ihrer dos mit der actio rei uxoriae verlangen; der Mann mußte sie in denselben Terminen,

---

[1] c. 30 de jur. dot. 5, 12. cf. l. 12 pr. de Publ. 6, 2.
[2] Ulp. 6, 6. l. 2 § 1. l. 3. l. 22 § 1. l. 66 § 2 sol. matr. 24, 3. l. 34 § 6 de sol. 46, 3.
[3] Ulp. 6, 8.
[4] c. 1 § 7 de rei ux. act. 5, 13.
[5] nov. 109 c. 1. cf. c. 12 § 2 qui pot. 8, 17.
[6] Plut. Marius 38. Val. Max. 8, 2, 3. Gell. N. A. 10, 23. Plin. hist. nat. 14, 14, 90.
[7] cf. oben S. 226.

wie im Fall seines Todes seine Erben, herausgeben, hatte jedoch die sogen. Rechtswohlthat der Kompetenz.[1] Aber jeder Ehegatte konnte ein judicium de moribus provozieren,[2] und wenn der de moribus kognoszierende Richter die Frau schuldig fand, so konnte der Mann propter mores graviores, d. h. Ehebruch, ein Sechstel,[3] propter mores leviores ein Achtel der dos retinieren; fand dagegen der Richter den Mann für schuldig, so mußte der Mann propter mores majores, d. h. dem Ehebruch der Frau entsprechende Vergehen, die in drei jährlichen Raten fällige dos sofort, propter mores minores in drei halbjährlichen Raten restituieren. In ea autem dote, quae praesens reddi solet, tantum ex fructibus jubetur reddere, quantum in illa dote, quae triennio redditur, repraesentatio facit.[4]

Außer der Retentionseinrede propter mores konnte der Mann auch noch Retentionseinreden geltend machen[5] propter liberos, nämlich wenn die Ehe durch Schuld der Frau oder ihres pater familias geschieden worden war, auf ein Sechstel der dos für jedes Kind, aber nie auf mehr als drei Sechstel, propter impensas, propter res donatas und propter res amotas.

Von allen diesen Retentionseinreden ist im justinianischen Recht nur noch die retentio propter impensas necessarias übrig[6]

An Stelle der vom klassischen Recht beliebten Behandlung der mores war schon von Konstantin, und dann wiederholt von anderen Kaisern, und endlich unter teilweiser Neuregelung der eine Ehescheidung rechtfertigenden Gründe von Justinian der Grundsatz aufgestellt worden,[7] daß die Frau, wenn ihr die Ehe aus einem die

---

[1] c. 1 § 7 de rei ux. act. 5, 13.

[2] Gaj. 4, 102. c. 1 C. Th. de dote 3, 13.

[3] Die dafür angeführten Stellen, daß in alter Zeit propter mores graviores, wozu dann aber nicht nur der Ehebruch gehört hätte, der Frau die ganze dos hätte entzogen werden können, scheinen lediglich von einem matrimonium cum conventione in manum zu reden. cf. oben S. 229.

[4] Ulp. 6, 12. 13.

[5] Ulp. 6, 9 sqq. Vat. fr. 105 sqq.

[6] tit. D. de impensis in res dotales factis 25, 1. c. 1 § 5 de rei ux. act. 5, 13. § 37 J. de act. 4, 6.

[7] titt. C. Th. de repud. 3, 16. C. J. de repud. 5, 17. nov. 22. 117. 127. 134.

Scheidung rechtfertigenden, im Gesetz vorgesehenen Grund vom Mann gekündigt worden sei, oder wenn sie ohne einen solchen Grund die Ehe dem Manne gekündigt habe, ihres Dotalanspruchs vollständig verlustig gehen sollte, während der in ähnlicher Weise die Scheidung veranlassende Mann dadurch gestraft werden sollte, daß er die dos sofort herausgeben müsse.

Uebrigens setzte auch für den Fall der Scheidung Justinian an Stelle der actio rei uxoriae die vorhin erwähnte actio ex stipulatu, und beziehen sich auch die anderen vorhin erwähnten Neuerungen Justinians, soweit sie überhaupt hierher passen, auch auf diesen Fall.

Seitdem es im späteren Kaiserrecht eine donatio ante nuptias gibt, muß der Mann sie in denselben Fällen von Scheidung an die Frau herausgeben, in denen er auch die dos herausgeben muß, nur daß er nach einer Bestimmung des Kaisers Honorius und seiner Mitkaiser schon dadurch das Recht erlangen soll, der Frau die donatio ante nuptias vorzuenthalten, daß diese irgendwie schuldigerweise Veranlassung zur Scheidung der Ehe geworden ist;[1] eine Bestimmung, die im justinianischen Recht wieder in Wegfall gekommen ist.

Für den Fall einer Ehe ohne dos und donatio propter nuptias bestimmte Justinian, daß der an der Scheidung schuldige Ehegatte ein Viertel seines Vermögens, jedoch nicht mehr als hundert Pfund Goldes an den unschuldigen Ehegatten verlieren solle; und weiter bestimmte er, daß die sämtlichen vermögensrechtlichen Strafen der schuldigen Frau um ein Drittel erhöht werden sollen, wenn sie des Ehebruchs überführt worden sei, und ebenso die des schuldigen Mannes, wenn er die Frau fälschlich des Ehebruchs angeklagt oder durch Unterhaltung einer Beischläferin ihr zur Scheidung Ursache gegeben habe.

Uebrigens sollen nach justinianischem Recht, wenn Kinder aus der geschiedenen Ehe vorhanden sind, die Vermögensteile, welche der schuldige Ehegatte zur Strafe verliert, der Proprietät nach nicht an den unschuldigen Ehegatten, sondern an diese Kinder fallen; der unschuldige Ehegatte soll in diesem Fall nur den Usufrukt daran erlangen.

---

[1] c. 2 C. Th. de repud. 3, 16

Nur zwei einseitige Scheidungen werden im justinianischen Recht in ihren vermögensrechtlichen Folgen eigentümlich behandelt, nämlich die Scheidung durch votum castitatis eines Ehegatten, die der Beendigung durch Tod dieses Ehengatten gleichstehen soll, und die Scheidung wegen Impotenz eines Ehegatten, bei welcher die vermögensrechtlichen Verhältnisse so reguliert werden sollen, als hätte die Ehe niemals bestanden.

Beim divortium communi consensu trafen bis auf Justinian die scheidenden Ehegatten keinerlei vermögensrechtliche Nachteile, sondern die Frau bekam ihre dos heraus, und der Mann behielt seine donatio propter nuptias. Justinian hat die Scheidung communi consensu, außer in dem einen Fall, wo beide Ehegatten ein votum castitatis ablegen wollen, nicht nur verboten, sondern auch mit vermögensrechtlichen und öffentlichen Strafen belegt.

B. Wird die Ehe durch den Tod der Frau gelöst, so bleibt nach älterem Recht die dos und, seitdem sie überhaupt existiert, die donatio ante nuptias, sowie bei der Manusehe das ganze Weibergut definitiv bei dem Mann, mit einziger Ausnahme einer etwaigen dos profecticia, die an den Besteller, falls er noch lebt, zurückfällt. Doch hat in diesem Fall der Mann das Recht, für ein jedes Kind aus der Ehe ein Fünftel der dos zu retinieren. Ist der Besteller tot, so bleibt auch die dos profecticia beim Mann.[1]

Im justinianischen Recht bleibt natürlich die donatio propter nuptias beim Mann, die dos aber muß er an die Erben der Frau herausgeben. Nur in betreff derjenigen dos profecticia, die von dem Inhaber der väterlichen Gewalt über die Frau bestellt worden ist, gilt noch der Satz, daß sie an diesen, falls er noch lebt, zurückfalle.[2] Für die durch den Tod der Frau begründete Verpflichtung des Mannes, die dos herauszugeben, gelten im einzelnen dieselben Bestimmungen wie für seine entsprechende, bei Lebzeiten der Frau eintretende Verpflichtung.[3]

---

[1] Ulp. 6, 4. 5. Vat. fr. 108.
[2] c. 1 § 6 de rei ux. act. 5, 13.
[3] c. 1 § 6. 13 de rei ux. act. 5, 13.

§ 55.

6. Secundae nuptiae.

Wie den Verwandten, so lag nach altem römischem Recht auch der Witwe eines Verstorbenen die Verpflichtung ob, ihn zu betrauern, und zwar zehn Monate lang. Während dieser Trauerzeit durfte sie nicht zu einer zweiten Ehe schreiten; sonst mußte sie zur Entsühnung eine trächtige Kuh opfern.[1] Das prätorische Edikt drohte der während der Trauerzeit eine zweite Ehe eingehenden Frau und ihrem Manne oder, wenn sie noch in väterlicher Gewalt standen, ihren Gewalthabern die Strafe der Infamie an.[2] Von der Trauerpflicht war die Witwe nur dann befreit, wenn ihr verstorbener Mann ein solcher war, quem more majorum lugeri non oportet, also namentlich, wenn er perduellionis damnatus oder suspendiosus war, oder wenn er manum sibi intulerat mala conscientia.[3] Aber auch in diesem Falle durfte sie während der ersten zehn Monate nach seinem Tod bei Strafe der Infamie keine zweite Ehe eingehen, sie müßte denn innerhalb dieser Zeit geboren haben, weil in diesem Fall eine turbatio sanguinis, auf deren Vermeidung es hier allein ankam, nicht mehr zu befürchten war.[4]

In der christlichen Kaiserzeit wurde die Trauerpflicht der Witwe, die sich von allen Trauerpflichten allein erhalten hatte, auf ein Jahr ausgedehnt.[5] Auch wurde der geschiedenen Frau die Verpflichtung auferlegt, ein Jahr zu warten, ehe sie zu einer zweiten Ehe schreite,[6] und wurden auf vorzeitige Wiederverheiratung erhebliche vermögensrechtliche Strafen gesetzt.[7]

Dem Witwer oder dem geschiedenen Ehemann scheint niemals eine Trauer- oder Wartepflicht obgelegen zu haben.[8]

---

[1] Plut. Numa 12. c. 15 de caus. ex quib. infam. 3, 11 (12). cf. oben S. 177.

[2] Vat. fr. 320. Paul. 1, 21, 13. l. 1. l. 8—12 de his qui not. infam. 3, 2.

[3] l. 11 § 3 de his qui not. infam. 3, 2.

[4] l. 11 § 1. 2 de his qui not. infam. 3, 2.

[5] c. 2 de sec. nupt. 5, 9.

[6] c. 8 § 4. c. 9 de repud. 5, 17.

[7] c. 1. 2 de sec. nupt. 5, 9. nov. 22 c. 22.

[8] Senec. Ep. 63. l. 9 pr. de his qui not. infam. 3, 2.

Zum Schutz der aus einer ersten Ehe stammenden Kinder hatte die römische Rechtsordnung bis in die christliche Kaiserzeit hinein für den Fall, daß eines ihrer Eltern zu einer zweiten Ehe schritt, keinerlei besondere Bestimmungen getroffen. Erst in der christlichen Kaiserzeit wurden dem parens binubus und ganz besonders der mater binuba zu gunsten der Kinder erster Ehe gewisse Beschränkungen auferlegt: die sogen. poenae secundarum nuptiarum.[1]

§ 56.

7. Von der Verpflichtung, eine Ehe einzugehen und Kinder zu erzeugen.[2]

Liberorum quaerendorum causa eine Ehe einzugehen, war von jeher moralische Pflicht eines jeden römischen Bürgers, und es kam vor, daß die Censoren solche, qui ad senectutem caelibes pervenerant, mit einer Geldstrafe belegten.[3] Aber erst die lex Julia et Papia Poppaea stellte in dieser Beziehung feste juristische Grundsätze auf, indem sie dem Unverheirateten und dem Kinderlosen gewisse vermögensrechtliche Nachteile androhte, und umgekehrt demjenigen, der verheiratet war, und demjenigen, der Kinder hatte, gewisse Vorteile gewährte. Die Bestimmungen der lex Julia et Papia Poppaea bezogen sich großenteils auch auf das weibliche Geschlecht.

Die von der lex Julia et Papia Poppaea für Ehelosigkeit und für Kinderlosigkeit angedrohten Strafen sind im wesentlichen folgende:

1. Unverheiratete Männer im Alter von 25—60 Jahren, und nach einem Sc. Persicianum auch ältere, welche während des Alters von 25—60 Jahren nicht verheiratet gewesen waren — sie müßten denn, wie ein Sc. Claudianum hinzusetzte, nachträglich noch eine weniger als fünfzigjährige Frau geheiratet haben —, und unverheiratete Frauen im Alter von 20—50 Jahren, denen ebenfalls durch das Sc. Persicianum ältere gleichgestellt wurden, die im Alter von

---

[1] Darüber vergleiche man die Pandektenlehrbücher, z. B. Arndts § 417.

[2] Ueber ähnliche Bestimmungen griechischer Rechte cf. Hermann, Griech. Privataltert. 29, 2; 32, 1—4.

[3] Val. Max. 2, 9, 1. Plut. Camill. 2. Fest. Ep. s. v. uxorium.

20—50 Jahren nicht verheiratet gewesen waren — caelibes —, sind unfähig, incapaces, testamentarische Erbschaften und Legate zu erwerben,[1] außer von personae exceptae, zu denen ganz besonders die Kognaten bis zum sechsten Grad und teilweise vom siebten Grad und gewisse Affinen gehören.[2]

2. Männer, die keine Kinder haben, sowie freigeborene Frauen mit weniger als drei, freigelassene Frauen mit weniger als vier Kindern — orbi — sind innerhalb derselben Altersgrenzen wie die caelibes und mit denselben Ausnahmen für testamentarische Erbschaften und Legate nur dimidiae partis capaces.[3] Untereinander sind Ehegatten, die in kinderloser Ehe leben, in der Kapazität noch mehr beschränkt. Der auf sie bezügliche Abschnitt der lex Julia et Papia Poppaea heißt lex decimaria, weil als Prinzip der Satz aufgestellt ist, daß ein Ehegatte bei kinderloser Ehe dem anderen gegenüber nur decimae partis, und für jedes Kind aus früherer Ehe und für jedes vorverstorbene Kind aus der jetzigen Ehe, wenn es als Sohn wenigstens neun oder als Tochter wenigstens acht Tage alt geworden war, für eine weitere decima capax sein soll.[4]

3. Dasselbe wie für den orbus gilt wahrscheinlich für einen pater solitarius, d. h. einen Witwer mit Kindern.[5]

Als besondere Vorteile dessen, der verheiratet war und der Kinder hatte, erscheinen namentlich folgende:

1. Den patres in testamento steht die caducorum vindicatio zu, d. h. ein Anrecht auf diejenigen Erbteile, die von denjenigen Personen, welchen sie zugedacht waren, nicht erworben werden konnten.[6]

2. Von den beiden Konsuln soll derjenige zuerst die fasces be-

---

[1] Das Genauere sehe man bei Ulp. 14. 16, 1. 3. 4; 17, 1; 22, 3. Gaj. 2, 111. 144. 286. Fragm. de jur. fisc. § 3. l. 17 de spons. 23, 1. l. 128 de V. O. 50, 16. c. 27 de nupt. 5, 4. Suet. Oct. 34. Claud. 23. Plin. Ep. 8, 18. Dio Cass. 54, 16. Martial. 5, 42. Tertull. Apolog. 4. Sozom. hist. eccl. 1, 9.

[2] Vat. fr. 216—219.

[3] Gaj. 2, 111. 286. Ulp. 15. 16, 1. Coll. 16, 3, 4. Paul. 4, 9. l. 135. 137 de V. S. 50, 16. Juvenal. 9, 83. 86—88. Sozom. hist. eccl. 1, 9. Tertull. Apolog. 4.

[4] Das Genauere sehe man bei Ulp. 15. 16, 1. 1a. Vat. fr. 294.

[5] Ulp. 13.

[6] Das Genauere darüber sehe man bei der Darstellung des Erbrechts.

kommen, qui plures liberos quam collega aut in sua potestate habet aut bello amisit. Sed si par utrique numerus liberorum est, maritus, aut qui in numero maritorum est, praefertur.[1]

3. In betreff der Berechnung des für die Bewerbung um die einzelnen Aemter erforderlichen Alters ward der Satz aufgestellt, ut singuli anni per singulos liberos remittantur.[2]

4. Eine liberta soll durch den Eheschluß, ein libertus durch zwei Kinder in patria potestate oder durch ein ebensolches fünfjähriges Kind von der Verpflichtung zur Prästation von operae an den Patron frei werden.[3]

5. Freigeborene Frauen werden durch drei Kinder ganz tutelfrei; freigelassene Frauen werden durch vier Kinder von der Tutel ihres Patrons und seiner Söhne, durch drei von den übrigen Tutelen frei.[4]

6. Ebenso ist das Erbrecht der Mutter ex Sc. Tertulliano dadurch bedingt, daß sie als Freigeborene drei, als Freigelassene vier Kinder hat.[5]

7. In Rom befreien drei, in Italien vier und in den Provinzen fünf Kinder von den munera publica.[6]

Umgehungen der Bestimmungen über das jus liberorum durch Adoptionen wurden durch ein Sc. Memmianum unter Nero unmöglich gemacht.[7] Dafür aber kam es auf, daß Kinderlosen das jus liberorum beneficio principis verliehen wurde.[8]

Die poenae caelibatus et orbitatis schaffte Konstantin ab,[9] die lex decimaria Theodos II.;[10] und im justinianischen Recht erscheinen von dem ganzen jus liberorum als praktisch nur noch die unter 4, 6 und 7 aufgezählten Bestimmungen.

---

[1] Gell. N. A. 2, 15. Vat. fr. 197—199.
[2] l. 2 de min. 4, 4.
[3] cf. unten § 65.
[4] cf. oben § 48.
[5] Ulp. 26, 8. Paul. 9, 9.
[6] pr. J. de excus. 1, 25.
[7] Tac. Ann. 16, 19.
[8] Paul. 4, 9, 9. Plin. Ep. 7, 19. c. 1. 3 C. Th. de jur. lib. 8, 17.
[9] titt. C. Th. de infirmandis poenis caelibatus et orbitatis 8, 16. C. J. 8, 58.
[10] c. 2 C. Th. de jur. lib. 8, 17. c. 2 C. J. de infirm. poen. 8, 58.

§ 57.

8. Concubinatus und contubernium.

I. Neben der Ehe kennt das römische Recht den Konkubinat als eine dauernde Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau.

Die Konkubine unterscheidet sich von der Ehefrau dadurch, daß der Mann sie nicht als ebenbürtige Lebensgefährtin anerkennt, sie nicht pleno honore diligit.[1] Die Kinder der Konkubine sind uneheliche Kinder und gehören nicht zur Familie des Mannes. Eine ingenua honesta, die einen Konkubinat eingeht, verliert dadurch matronae nomen et honestatem.[2] Einen Konkubinat gingen deswegen gewöhnlich nur libertinae, oder quae obscuro loco natae erant, d. h. Frauen von anrüchiger Abkunft,[3] oder quae corpore quaestum fecerant ein.[4] Eine solche Frau zur Konkubine zu haben, galt für anständiger, als sie zu heiraten; und die lex Julia et Papia Poppaea sanktionierte geradezu den Konkubinat für solche Fälle, wo eine Ehe wegen Standesungleichheit unmöglich oder reprobiert war.[5] Zu gleicher Zeit scheint sie aber die Bestimmung getroffen zu haben, daß ein Mann seiner Konkubine und deren Kindern zusammen in seinem Testament nicht mehr als ein Viertel seines Nachlasses hinterlassen dürfe, und auch dieses Viertel nur unter der Voraussetzung, daß er keine rechtmäßige Gattin und keine rechtmäßigen Kinder hinterlasse.[6]

Der Konkubinat wurde durch nudus consensus geschlossen, und nur, wenn jemand eine ingenua honesta zur Konkubine nehmen wollte, bedurfte es wenigstens in der Kaiserzeit dazu einer testatio hoc manifestum faciens. Sonst galt seine Verbindung als Ehe, oder verfiel er, wenn er dies nicht gelten lassen wollte, den Strafen des stuprum.[7] Beendigt wurde der Konkubinat ebenfalls durch nudus

[1] Paul. 2, 20, 1. l. 31 pr. de don. 39, 5. l. 49 § 4 de leg. 3.
[2] l. 14 pr. ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 41 § 1 de rit. nupt. 23, 2.
[3] Bas. 60, 37, 2.
[4] tit. D. de concub. 25, 7.
[5] l. 1. l. 3 § 1 de concub. 25, 7.
[6] Quintil. Inst. 8, 5. c. 8 de nat. lib. 5, 27.
[7] l. 3 pr. de concub. 25, 7.

consensus oder durch einseitige Aufkündigung; nur daß es einer liberta nicht ohne weiteres erlaubt war, ihren Patron, dessen Konkubine sie war, zu verlassen.[1]

In alter Zeit war ein Konkubinat neben der Ehe gestattet;[2] später ward er verboten;[3] aber noch im justinianischen Recht ist er nicht ohne weiteres ein Scheidungsgrund für die Frau,[4] und der Mann wird nicht wegen Ehebruchs bestraft.[5]

Der alte Name für die Konkubine war pellex, παλλακή;[6] später wird das Wort concubina gewöhnlich.

In der späteren Kaiserzeit werden die Konkubinenkinder ganz besonders als liberi naturales im Gegensatz zu spurii und vulgo quaesiti bezeichnet, und werden einmal durch die Legitimationsfähigkeit[7] und dann weiter von Justinian dadurch privilegiert, daß ihnen ein Alimentationsanspruch gegen ihren Vater[8] und ein Intestaterbrecht auf ein Sechstel des Nachlasses ihres Vaters, von welchem sie einen Kopfteil ihrer Mutter abgeben müssen, gewährt wurde. Jedoch sollte ihnen dieses Intestaterbrecht nur unter der Voraussetzung zustehen, daß ihr Vater keine rechtmäßigen Kinder und keine rechtmäßige Gattin hinterließ.[9] Ein entsprechendes Intestaterbrecht sollte unter denselben Voraussetzungen ihrem Vater gegen sie zustehen, und sollten die liberi naturales auch ihm gegenüber alimentationspflichtig sein.[10]

Die wahrscheinlich durch die lex Julia et Papia Poppaea festgesetzte Bestimmung, daß der natürliche Vater seinen liberi naturales und deren Mutter zusammen nur ein Viertel seines Nachlasses testamentarisch hinterlassen dürfe, und auch dies nur unter der Voraussetzung, daß im Augenblick seines Todes keine rechtmäßige Gattin

---

[1] l. 1 pr. de concub. 25, 7.
[2] Gell. 4, 3. Fest. s. v. pellices.
[3] Paul. 2, 20. tit. C. de concub. 5, 26.
[4] nov. 117 c. 9.
[5] l. 3 § 1 de concub. 25, 7. l. 121 § 1 de V. O. 45, 1.
[6] l. 144 de V. S. 50, 16.
[7] cf. unten § 58.
[8] nov. 89 c. 12 § 6.
[9] nov. 18 c. 5. nov. 89 c. 12.
[10] nov. 89 c. 13.

und keine rechtmäßigen Kinder vorhanden seien, scheint unverändert bis auf Arkadius und Honorius gegolten zu haben. Diese Kaiser erlaubten dem natürlichen Vater, auch wenn er eine rechtmäßige Gattin und rechtmäßige Kinder hinterlasse, seine natürlichen Kinder und deren Mutter im Testament zu bedenken, aber nicht mit mehr als alle zusammen mit einem Zwölftel, die Konkubine allein mit einem Vierundzwanzigstel.[1] Später erweiterte Justinian das Viertel, welches der natürliche Vater, der keine Frau und keine ehelichen Kinder hinterließ, seinen natürlichen Kindern und deren Mutter zuwenden durfte, zu einer Hälfte,[2] und endlich gestattete er einem jeden natürlichen Vater, der keine ehelichen Kinder hinterließ, einerlei ob er eine Ehefrau hinterließ oder nicht, über seinen ganzen Nachlaß zu gunsten seiner natürlichen Kinder zu verfügen — natürlich vorbehaltlich des Pflichtteilsrechts seiner etwa noch lebenden Aszendenten —,[3] und beschränkte die Bestimmung des Arkadius und Honorius auf den Fall, wo ein natürlicher Vater eheliche Deszendenz hinterlasse.

Der Kaiser Leo Philosophus schaffte für das byzantinische Reich den Konkubinat ganz ab.[4]

II. Eine dauernde Verbindung zwischen Sklaven und Sklavinnen, und zwischen freien Männern und Sklavinnen oder Sklaven und freien Frauen ward contubernium genannt. Sie hatte keinerlei juristische Bedeutung.[5]

IV. Patria potestas.

§ 58.

1. Entstehung der patria potestas.

Alle Kinder, welche ein selbständiger römischer Bürger mit seiner Ehefrau erzeugt, fallen in seine patria potestas; von einem filius

[1] c. 2 de nat. lib. 5, 27.
[2] c. 8 de nat. lib. 5, 27.
[3] nov. 89 c. 12.
[4] nov. Leonis 91.
[5] cf. unten S. 257.

familias mit seiner Ehefrau erzeugte Kinder fallen in die patria potestas ihres väterlichen Großvaters.[1] Von den von einem in mancipio befindlichen römischen Bürger erzeugten ehelichen Kindern wird erst später bei Darstellung der Lehre vom mancipium die Rede sein.[2] Alle von einer Ehefrau nach Ablauf von 181 Tagen seit Beginn der Ehe und vor Ablauf von zehn Monaten seit Beendigung der Ehe geborenen Kinder gelten nach einer alten Präsumtion als von dem Ehemann erzeugt: pater est, quem nuptiae demonstrant.[3] Diese Vermutung kann nur durch den Gegenbeweis, daß das Kind nicht vom Ehemann erzeugt sein könne, entkräftet werden.[4] Sie verliert nach einem aus dem Anfang der Kaiserzeit stammenden Senatusconsultum Plancianum ihre Bedeutung, wenn eine geschiedene Frau nicht binnen dreißig Tagen seit der Scheidung ihrem Ehemann von ihrer Schwangerschaft Anzeige macht.[5]

Ein zweiter Entstehungsgrund für die patria potestas ist die früher bereits erwähnte anniculi und erroris causae probatio,[6] ferner das majus vel minus Latium[7] und die Verleihung des Bürgerrechts an einen Fremden und seine ehelichen Kinder, wenn dabei dem neuen Bürger ausdrücklich zu gleicher Zeit die patria potestas über diese Kinder verliehen wird.[8]

Die legitimatio als Entstehungsgrund von patria potestas über Konkubinenkinder ist erst im späteren Kaiserrecht aufgekommen, und zwar ist die legitimatio per subsequens matrimonium zuerst

---

[1] Gaj. 1, 55 sqq. Ulp. 5, 1. pr. § 2. 3 J. de pp. 1, 9.

[2] Gaj. 1, 135. cf. § 61.

[3] l. 12 de stat. hom. 1, 12. l. 3 § 11. 12 de suis 38, 16. l. 5 de in jus voc. 2, 4.

[4] l. 6 de his qui sui vel al. jur. 1, 6. l. 29 § 1 de probat. 22, 3. l. 12 § 9 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

[5] l. 1—3 de agnosc. et al. lib. 25, 3. Der Mann kann dann die nötige Bewachung der Frau anordnen. — Für den Fall, daß eine Frau nach dem Tode des Mannes schwanger zu sein behauptet, hat das prätorische Edikt besondere Vorsichtsmaßregeln angeordnet. cf. tit. D. de inspiciendo ventre custodiendoque partu 25, 4.

[6] cf. § 11, Nr. 7. Gaj. 1, 29—31. 67—75. Ulp. 3, 3; 7, 4.

[7] cf. ibid. Nr. 6. Gaj. 1, 95. 96.

[8] cf. ibid. Nr. 5. Gaj. 1, 93. 94; 3, 20.

von Konstantin,[1] die per oblationem curiae, d. h. dadurch, daß der außereheliche Vater seinen Konkubinensohn zum Dekurionenamte bestimmte oder seine Konkubinentochter an einen Dekurionen verheiratete und ihnen zu gleicher Zeit einen Teil seines Vermögens schenkte oder im Testament zuwies, von Theodos II.,[2] und die per rescriptum principis von Justinian[3] eingeführt worden.

Wenn ein römischer Bürger keine eheliche Deszendenz in seiner patria potestas hatte, oder wenn ihm durch die vorhandene eheliche Deszendenz die Erhaltung seines Hauses und die Sorge für die Familiensakra nicht genügend gesichert erschien, so konnte er ein etwa vorhandenes uneheliches Kind oder auch einen anderen römischen Bürger oder eine Bürgerin an Kindes Statt oder an Enkels Statt adoptieren. Die Adoption eigener unehelicher Kinder hat erst der Kaiser Justin verboten.[4]

Die Adoption hatte eine sehr verschiedene Gestalt, je nachdem ein homo sui juris oder ein in väterlicher Gewalt eines anderen stehendes Kind adoptiert werden sollte. Die Adoption eines homo sui juris nannte man arrogatio, die Adoption eines in fremder väterlicher Gewalt stehenden Kindes nannte man adoptio. Beide Arten der Adoption bewirkten, daß der Adoptierte und, wenn er als homo sui juris filii familias und filiae familias hatte, auch diese aus ihrer bisherigen familia austraten und in die familia ihres Adoptivvaters eintraten. Sie erlitten somit eine capitis deminutio minima.

Die älteste uns bekannte Form der arrogatio hat einen sehr altertümlichen Charakter.[5] Zunächst haben die pontifices die Zulässigkeit und Zweckmäßigkeit der Arrogation zu prüfen; aetas ejus, qui arrogare vult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque ejus, qui arrogatur, ne insidiose appetita sint, consideratur;

---

[1] c. 5. 6. 10. 11 de nat. lib. 5, 27. § 13 J. de nupt. 1, 10. nov. 12 c. 4. nov. 74 praef. nov. 89 c. 8.
[2] c. 3. 4. 9 de nat. lib. 5, 27. § 13 J. de nupt. 1, 10. nov. 89 c. 2—4.
[3] nov. 74 c. 1. 2. nov. 89 c. 9. 10.
[4] c. 7 de nat. lib. 5, 27.
[5] Gaj. 1, 98—107. Ulp. tit. 8. tit. J. de adopt. 1, 11. Gell. N. A. 5, 19. Cic. pro domo 13, 34. 35.

jusque jurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in arrogando juraretur. Nachdem sich die pontifices für die Zulässigkeit der Arrogation entschieden haben, wird in den nächsten als comitia calata zusammenberufenen Kuriatkomitien zunächst an der parens arrogator die Frage gerichtet, an velit eum, quem adoptaturus sit, justum filium esse, und dann an den zu Arrogierenden, an id fieri patiatur, und wird dann an die Volksversammlung der Antrag gestellt: Velitis jubeatis, Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam jure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias ejus natus esset, utique ei vitae necisque in eo potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo. Darauf beschließen die Kuriatkomitien über die Arrogation. Nachher muß die sacrorum detestatio stattfinden. Impuberes und Frauen können auf diese Weise nicht arrogiert werden, weil sie nicht in der Volksversammlung erscheinen können.

Im Anfang der Kaiserzeit finden wir, daß die pontifices bei der Arrogation statt der Kuriatkomitien handeln, und daß lege curiata apud pontifices adoptatur.[1] Bald kommt statt dieser Form die arrogatio per rescriptum principis auf.[2] Seit Antoninus Pius können per rescriptum principis auch Unmündige arrogiert werden, jedoch nur causa cognita und mit Einwilligung sämtlicher Vormünder des Unmündigen, und nur wenn der parens arrogator Kaution leistet, daß er, falls der Unmündige vor ihm versterbe oder er denselben emanzipiere, dessen ganzes Vermögen ungeschmälert an seine Erben, resp. an ihn herausgeben werde. Auch erwirbt der unmündig Arrogierte ein ihm weder durch Enterbung noch durch Emanzipation, außer aus ganz triftigen Gründen, entreißbares Anrecht auf ein Viertel des Nachlasses des parens arrogator, die sogen. quarta Divi Pii.[3] Im späteren Kaiserrecht können auch Frauen per rescriptum principis arrogiert werden.[4]

[1] Tac. Hist. 1, 15. cf. oben S. 68.
[2] c. 2. 6 de adopt. 8, 48.
[3] § 3 J. de adopt. 1, 11.
[4] c. 8 de adopt. 8, 48. Die l. 21 de adopt. 1, 7 scheint interpoliert zu sein. cf. Ulp. 8, 5.

Eine besondere Abart der arrogatio ist die arrogatio per testamentum,[1] die auf Grund eines im Testament ausgesprochenen Wunsches in der üblichen Form, aber natürlich ohne Mitwirkung des — verstorbenen — parens arrogator erfolgt und keine patria potestas mehr zur Folge haben kann.

Daß die arrogatio auch zu ihr ganz fremden Zwecken, z. B. zum Zweck einer transitio ad plebem, mißbraucht wurde, ändert an ihrer Bedeutung nichts.[2]

Einen fremden Liberten zu arrogieren, war nicht geradezu verboten; es sollte aber regelmäßig nicht geschehen, und sollte namentlich, wenn es doch einmal vorkam, weder dem Arrogierten die Ingenuität verschaffen, noch ihn vom Patronat befreien.[3] Seinen eigenen Liberten konnte man arrogieren; jedoch verschaffte ihm diese Arrogation ebenfalls nicht die Ingenuitätsrechte.[4] Ebenso konnte man einen römischen Bürger, den man ex mancipio manumittiert hatte und der dadurch selbständig geworden war, arrogieren, und so ganz besonders auch einen solchen römischen Bürger, den man sich nur zu dem Zweck von seinem Gewalthaber hatte manzipieren lassen, um ihn nachher zu manumittieren, und ihn, wenn er dadurch selbständig geworden war, zu arrogieren.

Aber für die Adoption von filii familias und filiae familias bildete die römische Jurisprudenz eine andere Form aus, bei welcher der Durchgang des zu Arrogierenden durch die Selbständigkeit und die Mitwirkung der Volksgemeinde vermieden wurde.

Diese Form ist zwar sehr weitläufig,[5] sie ist aber doch nicht weitläufiger, als wenn man verlangt hätte, daß das Kind zuerst selbständig gemacht und dann arrogiert werden müsse, sondern kürzer. Das ganze Geschäft der Adoption zerfällt in zwei Akte, deren erster

---

[1] cf. Schulin, Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, 1882, S. 52. 53.

[2] cf. oben S. 32. Cic. de domo 13, 35; 29, 77; de harusp. resp. 27, 57; ad Att. 7, 7. Dio Cass. 37, 51.

[3] l. 15 § 3 de adopt. 1, 7. l. 1 § 2 si quis a parente 37, 12. l. 10 § 2 de in jus voc. 2, 4. l. 49 de bon. lib. 38, 2.

[4] Gell. N. A. 5, 19. c. 3 de adopt. 8, 48. l. 27 de stat. hom. 1, 5. l. 32 de rit. nupt. 23, 2.

[5] Gaj. 1, 134. Ulp. 8.

die Lösung der bisherigen, und deren zweiter die Begründung der neuen väterlichen Gewalt bezweckt. Der erste Akt zerfällt, wenn es sich um die Adoption von filii familias handelt, in sechs Abteilungen, handelt es sich dagegen um die Adoption von filiae familias oder von Enkeln, nur in zwei; der zweite Akt ist stets gleichmäßig und viel einfacher als der erste. Alle zu adoptierenden Kinder in väterlicher Gewalt müssen durch das mancipium hindurchgehen. Weil aber die XII Tafeln bestimmt hatten: pater si filium ter venumduit, filius a patre liber esto, und man diesen Satz nur auf filii familias im engsten Sinne des Wortes bezog, so begnügte man sich bei Töchtern und Enkeln mit einem einmaligen Durchgang durch das mancipium, während man bei Söhnen einen dreimaligen Durchgang durch das mancipium verlangte. Die Form der Adoption von Söhnen war demnach folgende: Der pater familias manzipierte den Sohn dem künftigen Adoptivvater. Dieser manumittierte ihn, wodurch er in die patria potestas zurückfiel. Darauf manzipierte ihn der pater familias zum zweitenmal an den zukünftigen Adoptivvater. Dieser manumittierte ihn abermals, und der Sohn fiel abermals in die patria potestas zurück. Darauf manzipierte ihn der pater familias zum drittenmal an den zukünftigen Adoptivvater. Dieser manumittierte ihn aber jetzt nicht mehr, sondern remanzipierte ihn an seinen ehemaligen pater familias, und trat dann auf Grund einer gegenseitigen Verständigung — und damit beginnt der zweite Akt — vor dem Prätor mit der Behauptung auf, das betreffende Kind sei sein filius familias, der ehemalige pater familias widersprach nicht, und der Prätor addizierte das Kind dem Kläger als filius familias. Statt an den zukünftigen Adoptivvater konnten die drei Manzipationen seitens des pater familias auch an einen Dritten geschehen. In diesem Fall brauchte nach der dritten Manzipation keine Remanzipation an den gewesenen pater familias zu erfolgen, sondern konnte der Adoptivvater das Kind sofort von dem Dritten vindizieren. Auch konnte mit den Manzipationen an den zukünftigen Adoptivvater oder an den Dritten ein pactum fiduciae über die sofortige Manumission oder Remanzipation des Kindes verbunden werden. Doch konnte man dieses pactum fiduciae, wenn man sich gegenseitig traute, auch geradesowohl unterlassen. Natürlich war es

einfacher, die Manzipationen an den zukünftigen Adoptivvater mit Remanzipation an den natürlichen Vater nach der dritten Manzipation zu machen, weil so die Heranziehung eines Dritten durchaus vermieden wurde. Auch empfahl sich die Remanzipation an den natürlichen Vater von dem Gesichtspunkt aus, daß dann der prätorische Entscheid, daß das Kind filius familias des Adoptivvaters sei, zwischen diesem und dem natürlichen Vater gefällt wurde, und infolgedessen die Adoption gegen eine spätere Anfechtung seitens des letzteren um so mehr gesichert war.

Bei der datio in adoptionem von Töchtern und Enkeln genügte eine einmalige Manzipation mit darauf folgender Remanzipation. Das Uebrige war gerade wie bei der datio in adoptionem von Söhnen geordnet.

Man sieht dem ganzen Geschäft das Gekünstelte an und kann daraus schließen, daß die geschilderte Form der Adoption keine sehr alte ist.

Im justinianischen Recht ist die Form der Adoption zu einer Erklärung des auf die Adoption gerichteten Willens seitens des natürlichen und des Adoptivvaters in Gegenwart und ohne Widerspruch des Adoptivkindes zu gerichtlichem Protokoll zusammengeschrumpft.[1]

Wie bei der Arrogation der impubes besonders privilegiert war durch die quarta Divi Pii, so war es bei der Adoption der ex tribus maribus, als einer von drei Söhnen seines natürlichen Vaters, adoptatus. Diesem sicherte ein aus unbekannter Zeit stammendes Senatusconsultum Afinianum oder Sabinianum in ähnlicher Weise ein Viertel des Nachlasses seines Adoptivvaters.[2]

Erbrechtliche Gründe bewogen Justinian, der adoptio im engsten Sinne des Wortes für die große Mehrzahl der Fälle die Kraft, eine capitis deminutio minima zu bewirken und väterliche Gewalt zu erzeugen, zu nehmen. Man unterscheidet seit der bezüglichen Konstitution Justinians adoptio plena und adoptio minus plena. Adoptio plena ist die Adoption seitens eines natürlichen Aszendenten; sie hat die alten Folgen der adoptio. Adoptio minus plena ist

[1] c. 11 de adopt. 8, 48.
[2] § 14 J. de hered. 3, 1.

die Adoption seitens eines extraneus; sie hat nur noch die Folge, daß das Adoptivkind ein Intestaterbrecht gegen den Adoptivvater, aber nicht umgekehrt, erlangt, sowie daß der Adoptivvater die Erziehung des Adoptivkindes zu leiten hat, bis der natürliche Vater sie reklamiert, und daß Ehehindernisse entstehen, soweit solche durch Adoptivverwandtschaft begründet werden. Die besondere Stellung des ex tribus maribus adoptatus ward von Justinian beseitigt.[1] Die Arrogation blieb unberührt von seiner neuen Ordnung.

§ 59.

2. Inhalt der patria potestas.

Das Institut der väterlichen Gewalt ist vom älteren römischen Recht in sehr einseitiger schroffer Weise ausgebildet worden, so daß sich die römische patria potestas nicht mehr als ein εἶδος βασιλικῆς ἀρχῆς, was sie nach Aristoteles sein soll, sondern als eine δεσποτικὴ ἀρχὴ darstellt.[2]

Die wichtigsten aus der patria potestas fließenden Berechtigungen des Vaters sind folgende:

1. Das jus exponendi,[3] das übrigens durch uralte, dem Romulus selbst zugeschriebene Rechtssätze dahin beschränkt war, daß nur Monstra, Krüppel und Töchter außer der Erstgeborenen ausgesetzt werden durften. Auch durfte die Aussetzung nur erfolgen mit Zustimmung von fünf Nachbarn. In der Kaiserzeit wirkten das jus liberorum und die Strafen der Orbität der Kindesaussetzung entgegen; aber erst die Kaiser Valentinianus, Valens und Gratianus verboten sie vollständig und stellten sie unter allen Umständen unter Strafe.[4]

2. Das jus vitae ac necis, dessen Ausübung durch die Sitte an die Zuziehung eines Familienrats (consilium propinquorum)

[1] c. 10 de adopt. 8, 48.
[2] Aristot. Pol. 1, 5, 2. Gaj. 1, 55. Dion. 2, 26. Dio Chrysosth. 15, 20.
[3] Dion. 2, 15. (Rom. 11.) Cic. de leg. 3, 8, 19. (XII Tab. 4, 1.) Liv. 27, 37. Ueber griechisches Recht cf. Hermann, Griech. Privataltert. § 11.
[4] c. 2 de infant. 8, 51. c. 7 (8) ad leg. Corn. de sic. 9, 16.

oder eines Freunderates (consilium amicorum) gebunden war.[1] Das jus vitae ac necis stand dem Vater noch zur Zeit Hadrians zu;[2] später ward es abgeschafft, und seit Konstantin trifft den Vater, welcher sein Kind tötet, die poena culei.[3] — Kinder unter drei Jahren zu töten, war schon nach einem uralten, angeblich von Romulus herrührenden Rechtssatz dem Vater verboten, mit Ausnahme von Monstra und Krüppeln.[4]

3. Das jus emendationis durch körperliche Züchtigung,[5] Einsperrung oder Fesselung.[6] Zur Verhängung einer schweren Strafe konnte der Vater die Hilfe der Obrigkeit anrufen.[7] Eine Injurienklage konnte das Kind auch wegen der schwersten Mißhandlung niemals gegen den Vater anstellen.[8]

4. Das jus vendendi. Davon wird später bei Darstellung des Rechtsverhältnisses des mancipium die Rede sein.

5. Das Recht, dem Kind im Testament einen Vormund zu ernennen.

6. Das Recht der Pupillarsubstitution.

7. Ein Kind in väterlicher Gewalt kann nach altem römischem Recht nichts Eigenes haben; alles, was es erwirbt, fällt an seinen pater familias.[9] Für Schulden, welche das Kind kontrahiert, kann aber nur es selbst belangt werden, außer soweit actiones adjecticiae qualitatis (institoria, exercitoria, quod jussu, de peculio, tributoria, de in rem verso)[10] gegen den Vater begründet sind.[11] Für Delikte dagegen, welche das Kind begeht, kann der pater familias

---

[1] Coll. 4, 8. Dion. 2, 26. 27. Ueber den Familienrat vergleiche man § 45. — Fest. s. v. Sororium. Liv. 1, 26; 2, 41. Dion. 8, 79. Plut. Pobl. 6. Dio Cass. 37, 36.

[2] l. 5 de leg. Pomp. de paric. 48, 19.

[3] c. 1 de his qui par. 9, 17.

[4] Dion. 2, 15.

[5] c. 3 de patria pot. 8, 46. c. 1 de emend. prop. 9, 15.

[6] Dion. 2, 26. 27.

[7] c. 3 de patria pot. 8, 46.

[8] l. 7 § 3 de injur. 47, 10.

[9] Gaj. 2, 86. 87. 89. 96; 3, 163. Zum folgenden cf. Mandry, Das gemeine Familiengüterrecht, 1871. 1876.

[10] Ein griechisches Vorbild für eine actio institoria siehe bei Demosth. 53, 20.

[11] Gaj. 4, 69—74. titt. J. quod cum eo 4, 7. D. 14, 1. 3. 4. 5; 15, 1—4. C. 4, 25. 26.

verantwortlich gemacht werden mit einer actio noxalis; doch hat er hier das Recht der noxae deditio: er kann das Kind dem Beschädigten in dessen mancipium manzipieren, damit es seine Deliktsschuld abverdiene.[1]

Der pater familias kann dem Kinde ein peculium (peculium profecticium) zur selbständigen Verwaltung einräumen. Dieses peculium bleibt Bestandteil des Vermögens des Vaters und kann jederzeit revoziert werden. Wird das Kind emanzipiert, so gilt das peculium als ihm geschenkt, wenn der Vater es ihm nicht ausdrücklich abnimmt; beim Tod des Vaters aber gehört es zu dessen Nachlaß. Si patris bona a fisco propter debitum occupata sunt, ... peculium ex constitutione Claudii separatur.[2]

Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß aller Erwerb des filius familias an dessen pater familias falle, ward zuerst allem Anschein nach unter Augustus in betreff desjenigen Erwerbs gemacht, den der filius familias in castris acquisivit. Dieser Erwerb sollte dem Sohn allein gehören; er allein hatte darüber unter Lebenden zu verfügen, und es ward ihm auch das Recht, darüber testamentarisch zu verfügen, eingeräumt.[3] Unterließ er dieses aber, so fiel dieser peculium castrense genannte Erwerb nach seinem Tod nachträglich jure peculii an seinen Vater. Diesen letzteren Satz hat erst Justinian beseitigt.[4] Im Lauf der Kaiserzeit ward der Begriff des peculium castrense dahin erweitert, daß man schließlich alles darunter verstand, was der Sohn erwarb, während er Soldat war; und durch Konstantin und einige spätere Kaiser wurde dem peculium castrense auch noch das peculium quasi castrense gleichgestellt, d. h. der Erwerb des Sohnes im Hof- oder Staatsdienst, im Dienst der Kirche und als Anwalt.[5]

---

[1] Gaj. 4, 75—79.

[2] l. 3 § 4 de min. 4, 4.

[3] titt. D. de cast. pec. 49, 17. C. eod. 12, 36. Fitting, Das castrense peculium, 1871.

[4] pr. J. quib. non est perm. 2, 12. nov. 118 c. 2.

[5] c. 1 de cast. omn. palat. pec. 12, 30. c. 7 de assess. 1, 51. c. 6 de cast. pec. 12, 36. c. 4 de adv. div. jud. 2, 7. c. 33 (34) de episc. 1, 3. c. 37 de inoff. test. 3, 28. nov. 123 c. 19. — c. 7 § 1 de bon. quae lib. 6, 61.

Derselbe Kaiser Konstantin machte eine weitere wichtige Ausnahme von dem Satz, daß aller Erwerb des Haussohnes an den Hausvater falle, indem er bestimmte, daß die bona materna fortan in das Eigentum des Haussohnes fallen sollten, und dem Vater fortan nur noch der Nießbrauch und das Verwaltungsrecht daran zustehen sollte. Bald wurden den bona materna die bona materni generis und die lucra nuptialia, und endlich von Justinian aller Erwerb des Haussohnes gleichgestellt, den derselbe anders als durch Gegenleistung aus dem Vermögen seines Vaters und nicht ausdrücklich als dessen Stellvertreter mache: bona adventicia.[1] Ausnahmsweise cessiert sogar der Nießbrauch und das Verwaltungsrecht des Vaters an diesen bona adventicia: bona adventicia irregularia; aber niemals hat der Haussohn das Recht, über die bona adventicia zu testieren.

Die Behandlung der Schulden des filius familias ist im justinianischen Recht noch die gleiche wie im älteren Recht, nur daß die actio noxalis gegen den Vater wegen Deliktsschulden und damit dessen jus noxae deditionis in Wegfall gekommen sind.[2]

Zwischen Vater und Sohn und zwischen derselben väterlichen Gewalt unterworfenen Personen können keine klagbaren Obligationen, sondern nur obligationes naturales zustandekommen.

§ 60.

3. Beendigung der patria potestas.

Die patria potestas wird beendigt:[3]

1. Durch Tod oder capitis deminutio maxima, media oder

[1] titt. C. Th. de bon. mat. et mat. gen. 8, 18. C. J. eod. 6, 50. C. Th. de bonis quae filius fam. 8, 19. C. J. de bonis quae liberis 6, 51. § 1 J. per quas pers. nob. acq. 2, 9. §. 1 J. de acq. per arrog. 3, 10. pr. J. per quas pers. nob. obl. 3, 28. nov. 117 c. 1. nov. 118 c. 2.

[2] tit. J. de nox. act. 4, 8.

[3] Gaj. 1, 125—137. Ulp. 10. Paul. 2, 25. titt. J. quib. mod. jus pat. pot. solvitur 1, 12. D. de adopt. et emanc. 1, 7. C. de emanc. lib. 8, 48. Ueber die Beendigung der väterlichen Gewalt nach griechischen Rechten cf. Dion. 2, 26.

minima des Inhabers derselben. Das Kind wird in diesem Fall je nach Umständen entweder selbständig oder einer anderen patria potestas unterworfen.

2. Durch capitis deminutio magna des Kindes.

3. Dadurch, daß das Kind einer anderen patria potestas, oder der manus, oder dem mancipium unterworfen wird: lauter Fälle von capitis deminutio minima.

4. Durch emancipatio. Die alte Verstoßung: Protinus e conspectu meo abito, hat wohl keine juristische Beendigung der väterlichen Gewalt zur Folge gehabt.[1] Dagegen ward von der römischen Jurisprudenz und zwar jedenfalls schon vor dem Jahre 355 v. Chr.[2] eine der Adoptionsform entsprechende Form für eine künstliche Beendigung der väterlichen Gewalt aufgestellt, durch welche das bisherige Hauskind selbständig werden sollte. Auch hier muß ein filius familias dreimal, ein anderes Hauskind nur einmal an einen Dritten in dessen mancipium manzipiert werden. Der Inhaber des dritten, resp. des einzigen mancipium manumittiert dann entweder das Kind selbst oder er remanzipiert es an seinen Vater, und dieser manumittiert es. Der manumissor (extraneus manumissor, parens manumissor) wird quasi patronus des Kindes. Diese Emanzipation hat so viele capitis deminutiones minimae für das Kind zur Folge, als mancipia über es begründet und wieder aufgehoben werden.

Eine neue Emanzipationsform schuf im Jahre 502 n. Chr. der Kaiser Anastasius, nämlich per rescriptum principis.[3] Diese Emanzipationsform hat nur dann eine capitis deminutio minima für das Kind zur Folge, wenn ihm die Agnationsrechte nicht ausdrücklich vorbehalten werden. Neben dieser sogen. emancipatio Anastasiana hat dann Justinian an Stelle der alten eine neue vereinfachte Emanzipationsform, die in einer Erklärung des Emanzi-

---

[1] Val. Max. 5, 8, 3. Etwas ganz anderes ist die griechische ἀποκήρυξις oder das ἀπειπασθαι. Sie ist eine wirkliche Beendigungsform für die väterliche Gewalt. Herodot. 1, 59. Demosth. 39, 39. Lucian. Abdicatus 8. 10. 21. Hermog. Ars rhet. 10. 36. Syrian. et Sopater ad h. l. — Telfy, Corp. jur. Att. p. 344. — Plat. legg. p. 928 D. 929 A—D. — Plut. Them. 2. — Gesetz von Gortyn 11, 10. — Dion. 2, 26.

[2] Liv. 7, 16, 9.

[3] c. 5 de emanc. 8, 48.

pationswillens seitens des Vaters zu gerichtlichem Protokoll besteht, eingeführt.[1]

Bei Einführung der ältesten Art von bona adventicia bestimmte Konstantin, daß der emanzipierende Vater ein Drittel des Nießbrauchs an den bona adventicia des Emanzipierten als praemium emancipationis erhalten solle. Justinian erhöhte dieses Drittel auf eine Hälfte.[2]

An dem Erwerb, den der Emanzipierte nach stattgefundener Emanzipation macht, erlangt natürlich der frühere Inhaber der väterlichen Gewalt keinerlei Rechte, nur daß er, wenn der Emanzipierte seine Mutter beerbt, nach einer Verfügung des Kaisers Theodos, den Nießbrauch an einer Virilportion bekommen soll.[3]

Propter ingratitudinem kann die Emanzipation revoziert werden.[4]

5. Dadurch, daß der filius familias oder die filia familias gewisse Würden erlangt. In alter Zeit gehörte hierher die Würde eines flamen Dialis und die einer virgo Vestalis:[5] im justinianischen Recht gehören hierher die Würden eines patricius, eines consul, eines praefectus praetorio, eines praefectus urbi, eines magister militum und eines Bischofs.[6] Eine capitis deminutio ist hier mit dem Austritt aus der väterlichen Gewalt nicht verbunden.

6. Zur Strafe des Vaters für gewisse von ihm begangene Verbrechen: Aussetzung des Kindes,[7] Verkuppelung der Tochter,[8] Eingehung einer blutschänderischen Ehe.[9] Diese Beendigung der väterlichen Gewalt ist erst in der späteren Kaiserzeit aufgekommen und hat keine capitis deminutio minima für das Kind zur Folge.

---

[1] c. 6 de emanc. 8, 48.
[2] c. 1 § 2. c. 2 C. Th. de bon. mat. 8, 18. c. 3 § 1. 2 C. J. de bon. mat. 6, 60. c. 6 § 3 de bon. quae lib. 6, 61.
[3] c. 3 de bon. mat. 6, 60.
[4] c. 1 de ingrat. lib. 8, 50.
[5] Gaj. 1, 130. Ulp. 10, 5.
[6] § 4 J. quib. mod. jus p. p. solv. 1, 12. c. 67 de decur. 10, 32. c. 5 de cons. 12, 3. nov. 81.
[7] c. 2 de infant. expos. 8. 51.
[8] c. 6 de spectac. 11, 41. c. 12 de episc. aud. 1, 4.
[9] nov. 12 c. 2.

§ 61.

V. Das mancipium.

Wie bereits früher erwähnt, hat der pater familias nach alter römischer Rechtsauffassung das Recht, sein Kind und seine in manu befindliche Frau durch Manzipation in das mancipium eines anderen römischen Bürgers zu bringen.[1] Dieses Recht des pater familias erlischt dem Sohn gegenüber mit dessen Verheiratung.[2]

Durch die Manzipation erleidet die in mancipium gegebene Person eine capitis deminutio minima, d. h. sie scheidet aus der familia ihres bisherigen Gewalthabers aus und tritt in die des Inhabers des mancipium ein. Sie ist in dieser familia servi loco, ohne jedoch ihre Freiheit und ihr Bürgerrecht zu verlieren. Dem Inhaber des mancipium ist es nicht erlaubt, contumeliose gegen sie zu verfahren.

Der Austritt eines filius familias aus der familia seines Vaters ist bei einer ersten und zweiten Manzipation noch kein definitiver, indem er, wenn er aus dem ersten oder zweiten mancipium manumittiert wird, in die patria potestas seines früheren pater familias zurückfällt. Erst die dritte Manzipation entfremdet ihn definitiv der familia seines pater familias. Die XII Tafeln hatten diesem Rechtssatz durch die Bestimmung Ausdruck gegeben: Si pater filium ter venumduit, filius a patre liber esto. Töchter und Enkel schieden schon durch die erste Manzipation definitiv aus der familia ihres pater familias aus.

Die in mancipio befindlichen Personen waren fähig, eine gültige Ehe einzugehen. Die von einer in mancipio befindlichen Frau ge-

---

[1] Dion. 2, 27. (Bruns, Fontes, Rom. 10.) Cic. pro Caec. 34, 98. c. 10 de pat. pot. 8, 46. Gaj. 1, 116—123. 132. 135. 138—141. 162; 2, 86. 90. 96; 3, 104. 163; 4, 75. 79. 80. Ulp. 10, 1; 19, 18. 19. Coll. 2, 3. Bruns, Fontes, XII Tab. 4, 2. Juv. Sat. 11, 145 sqq. (?) Schmidt, Das Hauskind in mancipio, 1879.

[2] Bruns, Fontes, Numa 10. Dies scheint man aber bei den mancipationes dicis causa zum Zweck der datio in adoptionem und der emancipatio nicht beachtet zu haben; — wohl weil der Sohn hier mit der Manzipation einverstanden war.

borenen Kinder gehörten natürlich zur familia ihres Mannes. Die Kinder eines in mancipio befindlichen Mannes gehörten, solange dessen Trennung von der familia seines Vaters noch keine definitive war, zur familia ihres Großvaters; war dagegen diese Trennung eine definitive, so war ihr Familienstand zunächst in pendenti. Ward ihr Vater aus dem mancipium manumittiert, so fielen sie in dessen Gewalt; starb er im mancipium, so wurden sie sui juris.

In vermögensrechtlicher Beziehung stand die persona in mancipio der uxor in manu gleich.

Das mancipium wird aufgehoben durch dieselben Freilassungsakte wie die Sklaverei. Aber die in mancipio befindlichen Personen werden auch gegen den Willen des Inhabers des mancipium beim nächsten Zensus gewaltfrei, außer wenn ihr Vater bei der Manzipation ausdrücklich sich Remanzipation vorbehalten hatte, oder wenn sie ex noxali causa manzipiert worden waren. Im letzteren Fall erlangten sie erst dann ein Recht auf Freilassung, wenn sie den von ihnen angerichteteten Schaden abverdient hatten.

Schon zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz war das mancipium eine seltene Erscheinung geworden, außer dem dicis causa und dem ex noxali causa begründeten. Es war, von diesen Fällen abgesehen, beinahe vollständig durch den Dienstmietevertrag ersetzt worden.

Wenn ein römischer Bürger sein Kind als Sklave verkaufte,[1] so präjudizierte er damit dessen Ingenuität nicht. Weder Eigentum noch ein jus in re aliena konnte an einem so verkauften Kinde erworben werden, und es konnte jederzeit in libertatem asseriert werden. Anderes Recht galt teilweise auf Grund alter nationaler Rechtsauffassungen in den Provinzen für die Provinzialen.[2] Nach-

---

[1] Paul. 5, 1, 1. 2. 3. Vat. fr. 33. c. 1. 37 C. J. de lib. caus. 7, 16. c. 1 C. J. de patrib. qui fil. 4, 43.

[2] Plut. Sol. 13, 23. Demosth. 24, 202; 25, 55. Die Szene bei Plaut. Pers. 3, 1 hat nur dann einen Sinn, wenn der Verkauf von Töchtern in Athen wirklich vorkam. — Ael. Var. Hist. 2, 7. — Her. 5, 6. — Xenoph. Anab. 1, 10, 2. Athenaeus 13, 576. Ael. Var. Hist. 12, 1. Plut. Artax. 26. 27. Aus der Erzählung des Plutarch scheint hervorzugehen, daß bei den Persern freie von ihrem Vater verkaufte Kinder nicht Sklaven

dem aber unter Caracalla an fast alle Einwohner des römischen Reichs das römische Bürgerrecht verliehen worden war, wurde der Verkauf von Kindern in die Sklaverei ganz allgemein verboten.[1] Dennoch verkaufte Kinder konnten jederzeit ohne Entschädigung für den Käufer von jedermann in libertatem asseriert werden. Nur in betreff solcher Kinder, die gleich nach der Geburt als sogen. sanguinolenti verkauft worden waren, wurde insofern eine Ausnahme gemacht, als sie zwar ebenfalls jederzeit in libertatem asseriert werden konnten, aber in diesem Fall dem Käufer ihr Wert zu ersetzen oder ein gleichwertiger Sklave für sie zu liefern war.[2] Diese Bestimmung wurde deshalb getroffen, weil man, um die Aussetzung neugeborener Kinder zu verhindern, deren Verkauf privilegieren wollte. Auch sonst kam es vor, daß in außerordentlichen Fällen, wenn z. B. Kinder zur Zeit einer Hungersnot verkauft worden waren, den Käufern durch besonderes kaiserliches Privileg eine von dem assertor in libertatem zu zahlende Entschädigung zugesprochen wurde.[3]

In der ostgotischen Zeit finden wir in Italien ein merkwürdiges Beispiel von Verkauf von Kindern, das lebhaft an das alte mancipium erinnert.[4]

---

wurden, sondern in ein ähnliches Verhältnis wie das römische mancipium kamen. cf. 2. Mose 21, 2. — Liv. 41, 8. 9.

[1] c. 1 C. Th. de patrib. qui fil. 3, 3.

[2] Vat. fr. 26. 34. c. 1 C. Th. de his qui sanguinolentos 5, 8. c. 2 C. J. de patrib. qui fil. 4, 43. Lactant. Div. Inst. 6, 20.

[3] nov. Val. de parentibus, qui filios suos distraxerint (3, 33). In dieser Novelle wird genau dieselbe Bestimmung auch für den Fall getroffen, daß Kinder ihre Eltern aus Hungersnot verkauft haben!

[4] Bei Aufzählung der Waren, die auf dem Markt des Lucaniae conventus Leucothea ausgestellt werden, sagt der König Athalarich bei Cassiodor, Var. 8, 33: Praesto sunt pueri ac puellae diverso sexu atque aetate conspicui, quos non facit captivitas esse sub pretio, sed libertas. Hos merito parentes vendunt, quoniam de ipsa famulatione proficiunt. Dubium quippe non est, servos posse meliorari, qui de labore agrorum ad urbana servitia transferuntur.

VI. Die Sklaverei und das Patronatrecht.

§ 62.

1. Rechtliche Stellung der Sklaven.

Grund für die Entstehung der Sklaverei ist das natürliche Streben des Menschen, die ganze Natur und damit auch seine Mitmenschen sich und seinen Zwecken dienstbar zu machen. Diesem egoistischen Streben zieht die Rechtsordnung eine Schranke, indem sie die Unterdrückung eines jeden, den sie als Rechtssubjekt anerkannt hat, verbietet. Die antiken Rechtsordnungen sind noch weit davon entfernt, alle Menschen als Rechtssubjekte anzuerkennen. Sie schützen nur die Angehörigen ihres Volkes, ihres Staates; den Fremden lassen sie schutzlos und geben ihn der Occupation als Sklaven preis.[1] Die Zweifel, die im Altertum gegen die Berechtigung der Sklaverei bei griechischen Philosophen und römischen Juristen aufgetaucht sind, haben nicht einmal seitens der Philosophie allgemeine Anerkennung gefunden und sind ohne jeglichen Einfluß auf die Gesetzgebung und die Praxis geblieben.

Der Sklave ist nach römischem Recht eine Sache, wie jede andere Sache, und untersteht der vollständig ungebundenen Willkür seines Herrn.[2]

Dieser Rechtssatz ward in alter Zeit nur durch die Sitte mannigfach gemildert;[3] und gegen denjenigen, der seine Sklaven allzu roh behandelte, schritt der Zensor ein, übrigens nicht anders als er auch gegen denjenigen einschritt, der andere Teile seines Vermögens schlecht verwaltete.[4]

Je schwächer aber die Macht der Sitte und des Zensors in Rom wurde, und je stärker sich auf der anderen Seite der Einfluß des Orients, wo die Persönlichkeit des Sklaven nie so vollständig

[1] l. 5 § 2 de capt. 49, 15.
[2] Er hat kein caput. cf. § 4 J. de cap. min. 1, 16. l. 209 de R. J. 50, 17.
[3] cf. Dion. 20, 13.
[4] Gell. 4, 12. Plin. 18, 3, 11; 6, 32.

ignoriert worden war wie im römischen Recht, in Rom geltend machte, um so mehr finden wir, wenn auch sehr langsam, die Rechtsordnung zu gunsten der Sklaven einschreiten.

Im einzelnen ist hierüber folgendes zu bemerken:

1. Der Sklave ist ein willensfähiges Rechtsobjekt: auch diese Willensfähigkeit kann und darf sich der Herr nutzbar machen. Die Herrschaft über den Willen des Sklaven heißt potestas.[1] Eine solche potestas wird einem jeden Eigentümer des Sklaven zugeschrieben, auch wenn derselbe zu einer familienrechtlichen potestas über freie Menschen unfähig ist.

Der Sklave partizipiert am commercium seines Herrn; aber er hat keine reciperatio und ist deswegen auch zu denjenigen Rechtsgeschäften unfähig, die, wie die in jure cessio, gerichtliches Auftreten der Kontrahenten zu ihrem Zustandekommen voraussetzen. Der ganze Erwerb des Sklaven gehört dem Herrn; von ihm kontrahierte Schulden sind nicht klagbar: für ihn sind sie nur obligationes naturales, seinen Herrn gehen sie gar nichts an, außer wenn die Voraussetzungen einer actio adjectitiae qualitatis gegen diesen vorliegen. Delikte des Sklaven begründen gegen den Herrn eine actio noxalis, mit dem Recht des Herrn zur noxae deditio. Noxa caput sequitur, auch das Haupt des Freigelassenen.[2]

Der Herr kann dem Sklaven ein peculium zur selbständigen Verwaltung und vollständig freien Verfügung einräumen,[3] und bei einer Freilassung unter Lebenden gilt dieses peculium als mit geschenkt,[4] wenn der Herr es sich nicht ausdrücklich vorbehalten hat. Letztwillige Verfügungen eines Sklaven über sein peculium sind ungültig, werden aber häufig vom Herrn anerkannt. Staatssklaven können über die Hälfte ihres peculium de jure testieren.[5]

2. Blutsverwandtschaft unter Sklaven wurde von der Rechtsordnung stets insoweit berücksichtigt, als sie Ehehindernis für die-

[1] Gaj. 1, 54; 2, 88; 3, 166.

[2] Gaj. 3, 104; 4, 77. 78; 69 sqq. tit. J. quod cum eo qui in al. pot. 4, 7. l. 14 de O. et A. 44, 7.

[3] C. J. G. 4713. 4713f. C. J. L. II, 1455. 2271. 2431.

[4] fr. Vat. 261. l. 53 de pecul. 15, 1. c. 1 de pec. ej. 7, 23. § 20 J. de leg. 2, 20.

[5] Colleg. funerat. Lanuv. bei Bruns, Fontes, p. 317. Ulp. 12, 17.

selben nach der Freilassung war. Sonst fand sie bis auf Justinian keinerlei rechtliche Beachtung; Justinian verordnete, daß sie auch im Erbrecht berücksichtigt werden sollte.[1]

3. Eine Ehe gab es unter Sklaven nicht, sondern nur ein contubernium, das aber vielfach faktisch einer Ehe gleich war.[2] Bei Freilassungen schenkte man bisweilen dem Freigelassenen seine contubernalis oder man legierte sie ihm.[3]

4. Absichtliche Tötung eines Sklaven durch einen Unberechtigten wurde wohl schon Ende der Republik unter die lex Cornelia de sicariis subsumiert.[4] Bald wurde auch das Recht des Herrn, seine Sklaven willkürlich zu töten, beschränkt. Eine lex Petronia unter August verbot, Sklaven ohne richterliches Urteil zum Kampf mit wilden Tieren zu zwingen oder zu verkaufen. Den Zuwiderhandelnden traf die Strafe der lex Cornelia de sicariis.[5] Claudius verbot, kranke und schwache Sklaven auszusetzen oder zu töten. Ausgesetzte kranke und schwache Sklaven sollten, wenn sie gerettet wurden, frei und Latini Juniani werden; der Herr aber, der einen solchen Sklaven, um ihn los zu werden, tötete, sollte als Mörder bestraft werden.[6] Daran schlossen sich weitere Verfügungen anderer Kaiser, bis schließlich Antoninus Pius bestimmte: eum, qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri, quam qui alienum servum occiderit.[7] Seit Konstantin soll auch derjenige wie ein Mörder bestraft werden, der seinen Sklaven ohne Grund so sehr mißhandelte, daß er an den Folgen starb.[8]

5. Beleidigung von Sklaven durch jemand anderes als ihren

---

[1] § 10 J. de nupt. 1, 10. Ulp. 12, 3. § 10 J. de grad. cogn. 3, 6. Wegen faktischer Berücksichtigung von Sklavenverwandtschaft cf. C. J. L. II, 2269.

[2] C. J. L. II, 1197. C. J. G. 3738.

[3] l. 41 § 2 de leg. III. Vergleiche auch C. J. L. II, 2265. Marquardt, Röm. Privataltert., S. 162. — l. 81 de condic. 35, 1. l. 41 § 15 de fideicomm. lib. 40, 5.

[4] Gaj. 1, 53.

[5] l. 11 § 1. 2 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.

[6] Suet. Claud. 25. l. 2 qui sine manumiss. 40, 8. c. 1 § 3 de lat. lib. toll. 7, 6. nov. 22 c. 12.

[7] Gaj. 1, 53.

[8] c. 1. 2 C. Th. de emend. serv. 9, 12.

Herrn ward in alter Zeit nur bestraft, wenn eine Beleidigung ihres Herrn beabsichtigt war. Später gibt der Prätor dem Herrn eine Klage wegen jeder dem Sklaven zugefügten atrox injuria.[1]

Mißhandlung eines Sklaven durch seinen Herrn ahndete der Zensor. Seit Hadrian wird Kastration mit Konfiskation der Hälfte des Vermögens,[2] rohe Mißhandlung extra ordinem gestraft.[3]

Wenn Sklaven wegen Mißhandlung ad fana deorum vel ad statuas principum fliehen, sollte ihr Herr nach einer Verordnung von Antoninus Pius zum Verkauf gezwungen werden.[4]

Den Verkauf eines Sklaven oder einer Sklavin an einen lanista oder leno soll schon Hadrian, wenn keine rechtfertigende causa vorlag, verboten haben.[5] Hiermit in Zusammenhang stehen die von Vespasian und von Hadrian zum Schutz einer unter der Bedingung, ne prostituatur, verkauften Sklavin getroffenen und von Justinian modifizierten Bestimmungen.[6]

§ 63.

2. Entstehung der Sklaverei.

Die Sklaverei entsteht nach der Lehre der römischen Juristen entweder jure gentium oder jure civili.

I. Jure gentium entsteht sie:

1. Durch Geburt. Die Kinder einer Sklavin gehören dem Herrn ihrer Mutter;[7] maßgebend ist der Augenblick der Geburt; doch sollen nach der Lehre der klassischen römischen Jurisprudenz diejenigen Kinder einer Sklavin, die vel medio tempore liberam matrem habuerunt, frei sein.[8]

2. Durch Kriegsgefangenschaft.

[1] l. 15 § 34. 35. l. 30 de injur. 47, 10. § 3. J. de injur. 4. 4.
[2] l. 5. 6 ad leg. Corn. de sic. 48, 8.
[3] Coll. tit. 3.
[4] Gaj. 1, 53. l. 2 de his qui sui 1, 6.
[5] Spart. Hadrian. c. 18.
[6] l. 7 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 10 § 1 de in jus voc. 2, 4. l. 56 de contr. emt. 18, 1. l. 34 pr. de evict. 21, 2. l. 6 qui sine manumiss. 40, 8. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur 4, 56. c. 1 § 4 de lat. lib. toll. 7,6.
[7] § 4 J. de jur. pers. 1, 3. l. 5 §. 3 de stat. hom. 1, 5.
[8] § 4 J. de jur. pers. 1, 3.

II. Jure civili entsteht Sklaverei:

1. Wenn jemand vom pater patratus einem fremden Volke dediert wird, gegen welches er sich unter Verletzung des Völkerrechts vergangen hatte.[1] Ward er nicht angenommen, so stritt man über seinen Stand.[2]

2. Wenn ein incensus oder wer sich dem Militärdienst entzogen hat, trans Tiberim venierit.[3]

3. Wenn der Gläubiger den ihm abjudizierten Schuldner oder der Bestohlene den ihm abjudizierten Dieb trans Tiberim verkaufte; in betreff des letzteren stritt man, ob er nicht bereits durch die adjudicatio Sklave geworden sei.[4]

4. Si major XX annis pretii participandi causa sese venumdari passus est, wurde ihm durch ein Senatuskonsult die proclamatio ad libertatem abgeschnitten.[5]

5. Wenn ein dediticius ex lege Aelia Sentia sich intra centesimum urbis Romae miliarium aufhält.[6]

6. Si mulier ingenua alieno servo se conjunxerit und trotz dreimaliger Denunziation nicht von ihm läßt, kann sie dem Herrn des Sklaven auf dessen Verlangen zugesprochen werden, auf Grund eines Senatusconsultum Claudianum von 52 n. Chr.

Dies gilt jedoch nicht, wenn sie filia familias ist — sie müßte denn consentiente patre familias mit dem fremden Sklaven konkumbieren — und wenn sie mit einem Sklaven ihres eigenen Sohns oder Liberten konkumbiert.

Auf eine Freigelassene, die mit Wissen ihres Patrons mit einem fremden Sklaven konkumbiert, findet des Senatusconsultum Claudianum ohne weiteres Anwendung; thut sie es aber ohne Wissen ihres Patrons, so wird sie dessen Sklavin ea condicione, ne aliquando ab eo ad civitatem romanam perducatur.

Eine freigeborene Frau, die sich wissentlich mit einem Muni-

---

[1] cf. oben § 14, S. 47. Anm. 6. Cic. pro Caec. 34, 98.
[2] l. 17 de legationibus 50, 7.
[3] Ulp. 11, 11. Cic. pro Caec. 34, 98. 99.
[4] Gell. N. A. 20, 1. Gaj. 3, 189.
[5] titt. D. quibus ad lib. 40, 13. C. 7, 18.
[6] Gaj. 1, 27.

zipalsklaven einläßt, wird ohne Denunziation Sklavin des Munizipiums.[1]

Justinian hat das Senatusconsultum Claudianum aufgehoben.[2]

7. Durch revocatio in servitutem propter ingratitudinem, die wenigstens für einen Fall schon von Claudius eingeführt, und später von Konstantin erweitert wurde.[3]

8. Durch servitus poenae.[4] Nach nov. 22 c. 8 ist wenigstens die servitus poenae der ad metallum Verurteilten keine wahre Sklaverei mehr.[5]

§ 64.

3. Beendigung der Sklaverei.

I. Die natürliche Beendigung einer durch captivitas begründeten Sklaverei ist das postliminium, darin bestehend, daß der Gefangene ad suos revertitur, also für den gefangenen Römer, daß er in fines romanos revertitur.[6] Doch schließt das römische Recht von dem postliminium alle Römer aus, die zum Feind übergelaufen sind, oder sich im Gefecht ihm ergeben haben, oder die dem Feind dediert worden sind, ferner diejenigen, auf deren Rückkehr beim Friedensschluß verzichtet wurde, oder die während eines Waffenstillstands zurückkehren, oder die nicht in der Absicht, ihr Bürgerrecht wiederzuerlangen, zurückkehren.[7]

Postliminio reversus pristinum jus suum recipit, er tritt in alle seine früheren Rechtsverhältnisse wieder ein. Nur das matrimonium sine conventione in manum lebt nicht unter allen Umständen wieder auf, sondern nur, wenn der zurückgebliebene Ehegatte

[1] Paul. 2, 21a. Ueber weitere Bestimmungen des Sc. Claudianum vergleiche man Gaj. 1, 84—86. Paul. 4, 10, 2. Tac. Ann. 12, 53.

[2] § 1 J. de succ. subl. 3, 12.

[3] l. 5 pr. de jur. patron. 37, 14. c. 2 de libert. 6, 7. § 1 J. de cap. min. 1, 16.

[4] cf. oben S. 146. 147.

[5] Man vergleiche überhaupt über den dubiösen Charakter der servitus poenae Cohn, Beiträge I, 2, S. 57 ff.

[6] l. 5. 19 de capt. 49, 15.

[7] tit. D. de capt. 49, 15 passim.

dies will und nicht inzwischen zu einer zweiten Ehe geschritten ist. Doch treffen den Ehegatten, der die Ehe nicht wieder aufleben lassen will, sowie denjenigen, der, trotzdem er wußte, daß der andere noch lebe, oder wenn er dies nicht wußte, vor Ablauf von fünf Jahren zur zweiten Ehe geschritten ist, die gesetzlichen Strafen des grundlosen Repudiums.[1]

Stirbt der gefangene Römer in der Gefangenschaft, so gilt als Augenblick seines Todes der Augenblick seiner Gefangennahme: fictio legis Corneliae, die ursprünglich zu dem Zweck aufgestellt worden ist, um das Vermögen, das sonst infolge der capitis deminutio maxima bonum vacans geworden und an den Staat gefallen wäre, den Erben zu erhalten.[2]

Wenn das postliminium durch redemtio vermittelt war, so war der redemtus einstweilen servi loco beim Käufer, pignoris jure, bis er den Preis abverdient oder aus eigenem Vermögen bezahlt hatte. Dieses jus pignoris konnte verkauft werden; auf die Vermögensrechte war es ohne Einfluß.[3]

II. Eine andere Beendigungsart der Sklaverei ist die Freilassung, manumissio.

Damit eine Manumission volle Wirksamkeit habe, wird nach römischem Recht vorausgesetzt:

1. daß der Freilasser römischer Bürger sei;

2. daß er volles, ungeschmälertes Eigentum an dem zu Manumittierenden habe;

3. daß er die richtige Form bei der Manumission zur Anwendung bringe.

Im einzelnen ist folgendes zu bemerken:

A. Eine Manumission seitens des Inhabers des nudum jus Quiritium war wirkungslos, wenn ihr nicht eine Manumission seitens des bonitarischen Eigentümers vorangegangen war.[4] Eine Manu-

---

[1] l. 8. 12 § 14 de capt. 49, 15. l. 6 de divort. 24, 2. c. 24 de don. int. vir. et ux. 5, 16. nov. 22 c. 7—9.

[2] l. 18. 22 de capt. 49, 15. Ulp. 23, 5. Paul. 3, 4a. 8. l. 12 qui testam. 28, 1.

[3] l. 19 § 9. l. 20 § 2 de capt. 49, 15. tit. C. de postlim. revers. 8, 51.

[4] cf. § 71. fr. Dos. § 9.

mission seitens eines bonitarischen Eigentümers bewirkte nur vom Prätor geschütztes in libertate esse, seit der lex Junia Norbana Latinitas.[1] Ein Sklave, woran ein Usufrukt bestand, ward nach klassischem Recht durch Manumission servus sine domino;[2] nach justinianischem Recht ward er frei und libertus des Manumissors und blieb nur dem Usufruktuar gegenüber Sklave, so lange der Usufrukt dauerte.[3] Manumission seitens eines Usufruktuars konnte nie Freiheit gewähren. Nach justinianischem Recht bewirkte sie nur, daß der Sklav., so lange der Usufrukt dauerte, dienstfrei war.[4]

Wie ein Usufrukt hindert natürlich auch ein Pfandrecht die Manumission.

Wenn ein Miteigentümer allein manumittierte, accreszierte sein Teil nach klassichem Recht den anderen. Eine unfeierliche Manumission seitens eines Miteigentümers war ganz wirkungslos.[5] Nach justinianischem Recht konnte ein Miteigentümer, der manumittieren wollte, die anderen zwingen, ihm ihre Anteile zu verkaufen. Justinian hat zu diesem Zweck Normalpreise der Sklaven festgesetzt. Aehnliches hatte schon vorher in betreff eines mehreren Soldaten gemeinsamen Sklaven gegolten, war aber sehr umstritten gewesen.[6]

B. Die Manumissionsformen des alten Zivilrechts waren folgende:[7]

1. Vindicta; — in Gestalt der in jure cessio; zerfällt in ihrer ursprünglichen Gestalt in zwei Akte:

a) Der Herr erschien mit dem Sklaven vor dem Prätor und erklärte, er lasse den Sklaven frei. Hunc ego hominem liberum esse volo.[8] Dabei drehte er ihn im Kreis herum.[9] Wahrscheinlich mußte der Herr dem Prätor vorher oder nachher Beweise seines Eigentums beibringen.

b) Dann trat ein assertor in libertatem, gewöhnlich ein Liktor auf, faßte den Manumittierten an und sprach etwa: Hunc ego hominem

---

[1] Gaj. 1, 17; 3, 36. Ulp. 1, 16. 23. fr. Dos. § 11.
[2] fr. Dos. § 11. Ulp. 1, 19.
[3] c. 1 commun. de manumiss. 7, 15.
[4] c. 1 cit.
[5] Ulp. 1, 18. Paul. 4, 12, 1. fr. Dos. § 10.
[6] c. de commun. serv. manumiss. 7, 7.
[7] Cic. Top. 2. Gaj. 1, 17. Ulp. 1, 6.
[8] Fest. Ep. s. v. manumitti.
[9] Pers. 5, 75 sqq.

liberum esse ajo ex jure Quiritium. Ecce tibi vindictam imposui. Zugleich berührte er den Manumittierten mit der vindicta, festuca, virga oder schlug ihn auch wohl damit auf die Stirn.[1] Der Manumittierende widersprach nicht, und der Prätor dekretierte deshalb, daß der Manumittierte frei sei.

Die Form der manumissio vindicta vereinfachte sich im Laufe der Zeit immer mehr, bis schließlich nichts davon übrig blieb als die Erklärung des auf die Freilassung gerichteten Willens des Herrn vor dem Magistrat.[2]

2. Censu, indem diejenigen, qui manumittebantur, lustrali censu Romae jussu dominorum inter cives romanos censum profitebantur.[3]

Diese Freilassungsform verschwand mit dem Zensus.

3. Die alten Juristen nahmen an, daß auch durch adoptio eines Sklaven Freiheit und Sohnesverhältnis für denselben begründet werden könne.[4] Justinian bestimmte hierüber: Nos eruditi in nostra constitutione etiam eum servum, quem dominus actis intervenientibus filium suum nominaverit, liberum esse constituimus, licet hoc ad jus filii accipiendum ei non sufficiat.[5]

4. Testamento, in zwei Gestalten.[6]

a) Manumissio testamento directa, mit den Worten: Liber esto; liberum esse jubeo. Die bloße Erbeseinsetzung machte nach klassischem Recht einen Sklaven jedenfalls nicht frei; doch stritt man, ob nicht wenigstens die Erbeseinsetzung gültig sei, z. B. wenn jemand einen Sklaven pro dimidia parte instituerat, et alii legaverat.

---

[1] . . . . Deductum Vindice morem
Lex celebrat, famulusque jugo laxatus herili
Ducitur et grato remeat securior ictu.
Tristis condicio pulsata fronte recedit.
Claud. de quarto cons. Honor. v. 613—616.

[2] Gaj. 1, 20. l. 8 de manumiss. vind. 40, 2. l. 23 eod. l. 14 de manumiss. 40, 1. l. 5 de manumiss. vind. 40, 2.

[3] Ulp. 1, 8. Cic. pro Caec. 34. Boëth. ad Cic. Top. 2 p. 288 Or. fr. Dos. § 17. Gaj. 1, 140.

[4] Gell. N. A. 5, 19 = Mass. Sab. 27 (Huschke).

[5] § 12 J. de adopt. 1, 11. c. 1 § 10 de lat. lib. toll. 7, 6.

[6] Ulp. 2, 7 sqq. Ueber die hiermit in Zusammenhang stehende addictio bonorum libertatum servandarum causa cf. tit. J. de eo cui libertatis causa bona addicuntur 3, 11. c. 15 de test. manumiss. 7, 2.

Justinian bestimmte, die Erbeseinsetzung solle zur Erlangung der Freiheit genügen; ebenso die Ernennung zum Vormund.[1]

Ein im Testament direkt freigelassener Sklave ward libertus orcinus; er erschien mit einem pileus auf dem Kopf beim Leichenbegängnis seines Herrn.[2]

b) Manumissio fideicommissaria, z. B. mit den Worten: Rogo heredem meum, fidei heredis mei committo, ut Stichum servum manumittat.

Auf Grund dieser Verfügung manumittierte der Erbe den Sklaven vindicta und ward sein Patron. Erst seit Augustus konnte er zur Manumission gezwungen werden.

Ausnahmsweise konnte die Manumission durch den Erben durch ein richterliches Urteil ersetzt werden; nämlich auf Grund eines Senatusconsultum Rubrianum von 101 n. Chr.,[3] wenn der Erbe sich zum Akt der Manumission zu stellen weigerte; auf Grund eines Senatusconsultum Dasumianum[4] vom selben Jahre, wenn der Erbe abwesend war; ein Senatusconsultum Articulejanum[5] dehnte diese Bestimmungen auf die Provinzen aus; ein Senatusconsultum Vitrasianum[6] unter Hadrian bestimmte, daß fideikommissarisch freigelassene Sklaven frei sein sollten, wenn der Erbe handlungsunfähig oder ohne Nachfolger verstorben sei; endlich dehnte ein Senatusconsultum Juncianum[7] unter Commodus alle diese Bestimmungen auf den Fall aus, wo ein Testator seinen Erben mit dem Fideikommiß beschwert habe, daß er seinen eigenen Sklaven manumittiere.

Nach justinianischem Recht soll, sobald der Erbe mit der Manumission zögert, der Sklave durch richterliche Sentenz für frei erklärt und libertus orcinus werden.[8]

---

[1] Ulp. 22, 7. 12. Gaj. 2, 186 sqq. c. 5 de necess. serv. 6, 27. pr. J. de her. inst. 2, 14.

[2] Dion. 2, 24.

[3] l. 26 § 7—11. l. 27. 28 pr. § 1. 2. 3. l. 33 § 1. l. 36 pr. l. 49 de fideicomm. lib. 40, 5.

[4] l. 22 § 2. l. 36 pr. l. 51 § 4. 5. 6 eod.

[5] l. 51 § 7 eod.

[6] l. 30 § 6. l. 5 eod.

[7] l. 28 § 4. l. 47 § 1. l. 51 § 8 eod.

[8] c. 15 de fideicomm. lib. 7, 4.

In einem Testament direkt ex die manumittierte Sklaven nannte man statu liberi; dieselben interim heredis servi sunt.[1] Quasi statu liberi sind die fideikommissarisch ex die manumittierten.

C. Die in Rom üblichen unvollkommenen Manumissionsformen waren die manumissio inter amicos, ex acclamatione populi, per epistolam, per mensam, per filii nominationem, auf dem Sterbebett.[2]

Auf diese Weise Freigelassene blieben Sklaven, aber der Prätor tuebatur eos in libertate; später wurden sie Latini Juniani.[3]

D. Gegen die Ueberhäufung der Stadt mit schlechtem Libertengesindel, wogegen früher schon die zensorische Hilfe in Anspruch genommen worden war, schritt Augustus auf dem Weg der Gesetzgebung ein.[4] Das erste Gesetz, welches in dieser Richtung erfolgte, war die lex Aelia Sentia vom Jahre 4 n. Chr. Dieselbe bestimmte:

1. Ein servus minor XXX annis soll nur vindicta justa manumissionis causa apud consilium adprobata manumittiert werden können. Ein in anderer Weise Freigelassener minor XXX annis bleibt Sklave, doch wird er, wenn er im Testament freigelassen ist, vom Prätor im Genuß der Freiheit geschützt.[5]

2. Ein dominus minor XX annis soll nur vindicta justa manumissionis causa apud consilium adprobata manumittieren. Jede andere von ihm vorgenommene Manumission ist nichtig.[6]

3. Eine manumissio in fraudem creditorum ist unwirksam.[7]

4. Qui servi a dominis poenae nomine vincti sint, quibusve stigmata inscripta sint, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit, et in ea noxa fuisse convicti sint, quive ut aut ferro aut cum bestiis depugnarent, traditi sint, inve ludum custodiamve conjecti fuerint, et postea vel ab eodem

[1] Ulp. 2, 1—6. tit. D. de statu lib. 40, 7.
[2] § 1 J. de libert. 1, 5. Theoph. zu § 4 J. de libert. 1, 5. Plin. Ep. 7, 16. Gaj. 1, 41. 44. Ulp. 1, 10. 18. Paul. 4, 12, 2. Appian. de bell. civ. 4, 135. Martial. 1, 102. c. 1 § 10 de lat. lib. toll. 7, 6.
[3] fr. Dos. § 5.
[4] Suet. Oct. 50. Dio Cass. 55, 13. Dion. 4, 24.
[5] Gaj. 1, 18—21. Lex Salp. 28. Ulp. 1, 12.
[6] Gaj. 1, 38—41.
[7] Gaj. 1, 37. 47. pr. § 1. 2. 3 J. qui quib. ex caus. 1, 6.

domino vel ab alio manumissi sint, ejusdem condicionis liberi fiant, cujus condicionis sunt peregrini dediticii.[1]

5. Von allen diesen Bestimmungen wurde die allgemeine Ausnahme gemacht, daß ein von einem insolventen Eigentümer im Testament manumittierter und zum Erben eingesetzter Sklave unter allen Umständen frei und römischer Bürger werden solle, damit er entweder die Schulden seines Herrn bezahlen könne, oder der Konkurs auf seinen Namen ausbreche. Von mehreren von einem insolventen Eigentümer im Testament manumittierten Sklaven sollte nur der erste frei werden.[2]

An die lex Aelia Sentia reihte sich im Jahre 8 n. Chr. die lex Fufia Caninia an, welche bestimmte, daß jedermann im Testament nur einen bestimmten Bruchteil seiner Sklaven manumittieren dürfe, keinenfalls aber mehr als hundert.[3]

Von der lex Junia Norbana, welche keine neuen Beschränkungen des Freilassungsrechts einführte, sondern nur die Standesverhältnisse gewisser unvollkommen freigelassener Arten von Sklaven regelte, ist bereits früher die Rede gewesen.[4]

E. Aus der späteren Kaiserzeit sind folgende Veränderungen im Freilassungsrecht zu erwähnen:

1. Statt der manumissio censu führte Konstantin die manumissio in ecclesia ein: in der Kirche vor versammelter Gemeinde und den Aeltesten. Es wird eine Urkunde darüber aufgenommen. Geistliche sollten ganz formlos manumittieren können.[5]

2. Justinian beseitigte den Stand der Latini Juniani und der dediticii ex lege Aelia Sentia.[6] Jeder von einem civis manumittierte Sklave soll civis werden.

Jugend des Sklaven oder ein von ihm begangenes Verbrechen sollen keine Freilassungshindernisse mehr sein. Auch ein minor XX

---

[1] Gaj. 1, 13—15. 25—27. cf. oben § 15, S. 50. 51.
[2] Ulp. 1, 14. § 1. 2 J. qui quib. ex caus. 1, 6.
[3] Gaj. 1, 42—46.
[4] cf. oben § 15, S. 52. 53.
[5] c. 1 C. Th. de manumiss. in eccl. 4, 7. tit. C. J. de his qui in eccl. 1, 13.
[6] cf. oben S. 54.

annis soll testamento vollgültig manumittieren können, wenn er wenigstens 17 Jahre alt, spätere, wenn er wenigstens pubes ist.

Ganz unfeierliche Manumissionen sollen gar keine Wirkung mehr haben; aber eine manumissio inter amicos oder per epistolam soll vollwirksam sein, wenn fünf Zeugen zugezogen sind.

Die lex Fufia Caninia ist aufgehoben.[1]

F. Manumissionen seitens eines Nichtbürgers waren natürlich nur dann von juristischer Bedeutung, wenn die Rechtsfähigkeit des Manumissors anerkannt war. Peregrinen manumittierten nach dem für sie maßgebenden Peregrinenrecht. Für gewisse Angehörige des römischen Reichs gab es besondere Manumissionsformen, z. B. für Latinen.[2]

Der Manumittierende konnte natürlich keinen höheren Stand gewähren, als er selbst hatte.[3]

III. Wie derjenige, dem ex fideicommisso libertas debetur, durch richterliche Verfügung für frei erklärt werden kann, so soll auf Grund einer epistola der divi fratres auch derjenige einen Anspruch auf Freierklärung durch den Richter haben, der sich „suis nummis" hat seinem Herrn abkaufen lassen, ut manumittatur.[4] Ferner soll ex Senatusconsulto Silaniano unter Augustus auch derjenige für frei erklärt werden, der den Mörder seines Herrn oder eine gegen denselben geplante Verschwörung zur Anzeige gebracht hat.[5] Konstantin gewährte dieselbe Rechtswohlthat dem Denunzianten eines crimen raptus[6] und einer Falschmünzerei;[7] Gratian, Valentinian und Theodosius dem Denunzianten eines Deserteurs.[8]

---

[1] § 7 J. quib. ex caus. 1, 6. nov. 119 c. 2. tit. J. de lege Fufia Caninia sublata 1, 7.

[2] Lex Salp. c. 28.

[3] fr. Dos. § 12.

[4] l. 4. 5 de manumiss. 40, 1. l. 67 de jud. 5, 1.

[5] l. 3 § 13—15 de Sc. Silan. 29, 5. l. 39 ad leg. Falc. 35, 2. l. 23 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 4 pr. de bon. lib. 38, 2. l. 3 § 4 de suis 38, 16. l. 5 qui sine manumiss. 40, 8. c. 1 pro quib. caus. 7, 13.

[6] c. 1 C. Th. de rapt. virg. 9, 24. c. 3 C. J. pro quib. caus. 7, 13.

[7] c. 2 C. Th. de falsa moneta 9, 21. c. 2 C. J. pro quib. caus. 7, 13.

[8] c. 4 C. Th. de desert. 7, 18. c. 4 pro quib. caus. 7, 13.

IV. Ipso jure erlangen die Freiheit:

1. Ex edicto divi Claudii ein kranker derelinqierter Sklave.[1]

2. Nach einer Bestimmung Vespasians eine unter der Bedingung, ne prostituatur, verkaufte Sklavin, wenn sie doch prostituiert wird.[2] Der Kaiser Leo verordnete, daß eine jede prostituierte Sklavin die Freiheit erlangen sollte.[3]

3. Nach einer Verordnung Mark Aurels ein mit der Bestimmung verkaufter oder, wie man später hinzufügte, verschenkter Sklave, daß er nach Ablauf einer Frist oder bei Eintritt einer Bedingung manumittiert werde, sobald die Frist abgelaufen oder die Bedingung eingetreten ist.[4] Später wandte man diese Verordnung auch auf denjenigen Sklaven an, dessen Herr dafür, daß er ihn manumittiere, Geld angenommen hatte.[5]

4. Nach einer Verordnung Konstantins ein nicht jüdischer Sklave, der von seinem jüdischen Herrn beschnitten wird,[6] was Justinian dahin erweiterte, daß jeder von einem nicht orthodox christlichen Herrn erworbene christliche Sklave frei sein solle.[7]

5. Nach einer Verordnung Leos die kaiserlichen cubicularii.[8]

6. Nach einer Verordnung Justinians die Sklavin, die bis zum Tod ihres Herrn dessen Konkubine gewesen ist, und deren Kinder, sofern ihr Herr nicht anderweitig über sie verfügt hat;[9] sowie die

---

[1] Suet. Claud. 25. l. 2 qui sine manumiss. 40, 8. c. 1 § 3 de lat. lib. toll. 7, 6. nov. 22 c. 12.

[2] l. 7 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 10 § 1 de in jus voc. 2, 4. l. 56 de contr. emt. 18, 1. l. 34 pr. de evict. 21, 2. l. 6 qui sine manumiss. 40, 8. tit. C. si mancipium ita venierit, ne prostituatur 4, 56. c. 1 § 4 de lat. lib. toll. 7, 6.

[3] c. 14 de episc. aud. 1, 4.

[4] l. 1. 3. 4. 6. 8. 9 qui sine manumiss. 40, 8. l. 3 de serv. export. 18, 7. l. 3 § 2 de legit. tut. 26, 4. l. 8 § 1 de jur. patron. 37, 14. l. 10 de manumiss. 40, 1. tit. C. si mancipium ita fuerit alienatum, ut manumittatur 4, 57.

[5] l. 38 § 1 de lib. caus. 40, 12. c. 4 si mancip. ita fuerit. 4, 57.

[6] c. 1 C. Th. ne christianum mancipium Judaeus habeat 16, 9.

[7] c. 2 C. J. ne christ. manc. 1, 10.

[8] c. 4 de praepos. sacr. cubiculi 12, 5.

[9] c. 3 comm. de manumiss. 7, 15.

Kinder, welche eine liberta, die ihr Patron geheiratet hat, vor ihrer Manumission diesem geboren hat.[1]

7. Ebenfalls nach einer Verordnung Justinians Sklaven, welche in den geistlichen Stand eintreten.[2]

8. Endlich kennt das spätere Kaiserrecht auch eine Ersitzung der Freiheit unter Voraussetzung von bona fides und justus titulus. In betreff der Fristen schwankte die Gesetzgebung, bis Justinian ein longum tempus (10 resp. 20 Jahre) verlangte.[3]

§ 65.

4. Das Patronatrecht.[4]

Der libertus tritt aus dem sächlichen Teil der familia seines patronus in den aus Personen bestehenden Teil derselben über und nimmt das nomen gentilicium seines Patrons an.[5] Zwischen ihm und seinem Patron besteht ein ähnliches Verhältnis wie zwischen einem Kind und seinem Vater. Er schuldet deswegen seinem Patron in erster Linie:

1. Obsequium und reverentia.[6] Die Verpflichtung des Liberten zu obsequium und reverentia besteht auch gegenüber den Eltern und den Kindern des Patrons. Die wichtigsten juristischen Konsequenzen dieser Verpflichtung sind folgende:

a) Der Liberte darf seinen Patron und dessen Eltern und

[1] nov. 78 c. 4. cf. nov. 18 c. 11.

[2] nov. 5 c. 2 § 1. nov. 152 c. 17. 35.

[3] l. 16 § 3 qui et a quib. 40, 9. tit. C. J. de longi temporis praescriptione, quae pro libertate et non adversus libertatem opponitur 7, 22. c. 3. 5 C. Th. de lib. caus. 4, 8.

[4] Leist, in Glücks Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38, Teil IV, S. 301 ff.; Teil V, S. 1 ff. titt. D. de jure patronatus 37, 14; de obsequiis parentibus et patronis praestandis 37, 15; de operis libertorum 38, 1; de bonis libertorum 38, 2; de libertis universitatium 38, 3. C. de op. lib. 6, 3; de bon. lib. et de jur. patron. 6, 4; de obseq. patron. praest. 6, 6; de libertis et eorum liberis 6, 7. J. de successione libertorum 3, 7.

[5] Marquardt, Das Privatleben der Römer, S. 20.

[6] l. 9 de obseq. 37, 15. l. 9 § 3 de off. proc. 1, 16. l. 4 § 16 de dol. mal. exc. 44, 4.

Kinder nicht in jus vocare, ohne sich vorher die Erlaubnis dazu vom Prätor erbeten zu haben.[1]

b) Mit einer actio famosa gegen diese Personen soll er nur in ganz dringenden Fällen zugelassen werden,[2]

c) und mit einer Kapitalanklage in der Regel gar nicht.[3] Umgekehrt sollen aber auch diese Personen gegen ihn regelmäßig keine Kapitalanklage anstellen.[4]

d) Der Patron sowie seine Eltern und Kinder haben dem Liberten gegenüber ein sogen. beneficium competentiae.[5]

e) Ebenso haben sie dem Liberten gegenüber,[6] und umgekehrt der Liberte gegen sie einen Alimentationsanspruch.[7]

2. Eine weitere Verpflichtung des Liberten gegenüber seinem Patron besteht darin, daß er ihm officium, auch obsequium genannt, Dienste, operae,[8] schuldet. Hierher gehört vor allen Dingen der Rechtssatz, daß, wenn er ein Gewerbe treibt, er die mit diesem Gewerbe in Zusammenhang stehenden operae fabriles seinem Patron unentgeltlich leisten muß.[9] Im übrigen pflegte über die vom Liberten dem Patron zu leistenden operae, operae artificiales und operae non artificiales bei der Freilassung libertatis causa, d. h. zum Zweck einer Gegenleistung für die Freilassung, ein Vertrag in Gestalt einer jurata operarum promissio oder einer stipulatio abgeschlossen zu werden,[10] und pflegten in älterer Zeit mit diesem Ver-

---

[1] Gaj. 4, 46. 183. 187. l. 4 § 1. l. 10 § 5—9. l. 24. 25 de in jus voc. 2, 4.

[2] l. 10 § 12 de in jus voc. 2, 4. l. 2. 5 § 1. l. 6. 7 § 2 de obseq. 37, 15. l. 7 § 2 de injur. 47, 10. c. 2 de in jus voc. 2, 2. c. 2 qui et adv. 2, 42.

[3] l. 8 de accus. 48, 2. c. 21 de accus. 9, 1.

[4] l. 9 § 1. l. 10. 11. 17 de jur. patron. 37, 14. l. 10 § 11 de in jus voc. 2, 4. l. 5 § 23 de agnosc. lib. 25, 3. l. 14 pr. de bon. lib. 38, 2.

[5] l. 16. 17 de re jud. 42, 1. l. 7 § 1 de obseq. 37, 15.

[6] Paul. 2, 32. l. 5 § 18—21. l. 24. 25. 26 de agnosc. lib. 25, 3.

[7] l. 5 § 1 de jur. patron. 37, 14. l. 6 pr. de agnosc. lib. 25, 3. l. 33 de bon. lib. 38, 2.

[8] l. 26 § 12 de cond. indeb. 12, 6.

[9] l. 23 pr. de op. lib. 38, 1.

[10] l. 3 pr. l. 5. 7 pr. — § 3 de op. lib. 38, 1. l. 44 pr. de lib. caus. 40, 12.

trag libertatis onerandae causa Strafbestimmungen für den Fall der Verletzung der Dienstpflicht verbunden zu werden. Diese auf Leistung von Vermögensstrafen gehenden Strafbestimmungen, unter denen die schwerste die war, ut nisi ei obsequium praestaret libertus, in societatem (omnium bonorum) admitteretur patronus,[1] wurden später vom prätorischen Edikt für unzulässig erklärt[2] — den Anfang machte ein Prätor Rutilius —, und wurde dafür dem Patron gegen den Nachlaß eines Liberten, der seine Dienstpflicht verletzt hatte, eine certae partis bonorum possessio gewährt.[3]

Von der Verpflichtung zur Prästation von operae wurde ein libertus durch zwei Kinder in patria potestate oder durch ein ebensolches fünfjähriges Kind, eine liberta durch den Eheschluß frei.[4] Das von dem Liberten bei Gelegenheit der Freilassung dem Patron geleistete Versprechen der Ehelosigkeit war durch die lex Julia et Papia Poppaea für ungültig erklärt und durch die lex Aelia Sentia mit der Strafe des Verlustes der Patronatsrechte bedroht worden.[5]

3. Eine dritte Verpflichtung des Liberten gegenüber seinem Patron war die zur Leistung von Ehren- und Gelegenheitsgeschenken, dona et munera. Auch hierüber pflegten bei der Freilassung libertatis causa bestimmte Verabredungen getroffen zu werden;[6] aber die lex Aelia Sentia hatte dem Patron bei Strafe des Verlustes des Patronatrechts verboten, sich statt operae mercedes operarum versprechen zu lassen.[7]

---

[1] l. 1 de bon. lib. 38, 2.

[2] l. 1 § 5 sqq. l. 2 § 2 quarum rerum actio 44, 5. l. 1 pr. § 1 de bon. lib. 38, 2. l. 36 de op. lib. 38, 1.

[3] l. 1 § 2 de bon. lib. 38, 2. l. 20 de jur. patron. 37, 14. l. 32 de op. lib. 38, 1. c. 2 de bon. poss. contra tab. lib. 6, 13.

[4] l. 37. 48 de op. lib. 38, 1.

[5] l. 6. 15 de jur. patron. 37, 14. l. 3 § 5 de suis 38, 16. l. 24 de bon. lib. 38, 2. l. 31. 32 pr. qui et a quib. 40, 9.

[6] l. 7 § 3. l. 47 de op. lib. 38, 1. l. 53 pr. § 1. l. 194. 214 de V. S. 50, 16.

[7] l. 32 § 1. 2 qui et a quib. 40, 9. l. 6 § 1 de jur. patron. 37, 14. Hierhin gehört auch der Satz, daß qui operis liberti sui uti potest, et locando pretium earum consequi mallet, is existimandus est, mercedem ex operis liberti sui capere. l. 25 de op. lib. 38, 1. c. 7 de op. lib. 6, 3.

4. Dem Patron steht ein Erbrecht gegen den Liberten zu, und er ist sein tutor legitimus.

5. Auch eine Strafgewalt hat der Patron gegenüber seinem Liberten,[1] und kann gegen denselben, wenn er sich undankbar erweist, die ingrati accusatio erheben.[2] Die schwerste propter ingratitudinem über den Liberten zu verhängende Strafe ist die revocatio in servitutem.[3]

Nach dem Tode des Patrons gehen die Patronatrechte auf seine liberi über, einerlei ob diese ihn beerben oder nicht;[4] jedoch steht den enterbten liberi kein patronatisches Erbrecht zu,[5] und haben dieselben keinen Anspruch auf operae, außer wenn sich der Patron diese ausdrücklich sibi liberisque hatte versprechen lassen.[6] Uebrigens hat nach einem Sc. unter Claudius der Patron das Recht, seinen Liberten einem einzelnen unter seinen liberi zu assignieren.[7]

Die Patronatrechte erlöschen, wenn der Patron seine Verpflichtung zur Alimentation des Liberten oder zur Nichterhebung einer Kapitalanklage gegen denselben verletzt; ferner, wenn er sich gegen die erwähnten Bestimmungen der lex Aelia Sentia vergeht; und endlich, wenn er eine capitis deminutio erleidet.[8] Doch werden von dem vollständigen Untergang der Patronatrechte in dem letzteren Fall, teils zu gunsten des Patrons selbst, teils zu gunsten seiner liberi, Ausnahmen gemacht.[9] Im antejustinianischen Recht erloschen die Patronatrechte auch durch restitutio natalium.[10]

---

[1] Val. Max. 6, 1, 4. l. 7 § 2. l. 11 § 7 de injur. 47, 10. Tac. Ann. 13, 26.

[2] l. 1 § 10 de off. praef. urb. 1, 12. l. 9 § 3 de off. proc. 1, 16. l. 1. 7 § 1 de jur. patron. 37, 14. l. 30 qui et a quib. 40, 9. l. 70 de V. S. 50, 16. — l. 19 de jur. patron. 37, 14. Vat. fr. 221.

[3] cf. oben § 63.

[4] Gaj. 3, 58. l. 9 pr. de jur. patron. 37, 14.

[5] l. 42 pr. de bon. lib. 38, 2.

[6] l. 22 § 1 de op. lib. 38, 1. cf. l. 6 eod.

[7] titt. J. de assignatione libertorum 3, 8. D. de assignandis libertis 38, 4.

[8] Gaj. 3, 51. l. 9 § 1. l. 21 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 3 de interd. et releg. 48, 22. l. 10 § 6 de in jus voc. 2, 4.

[9] cf. oben § 46; ferner l. 4 § 2 de bon. lib. 38, 2. l. 9 ad leg. Jul. maj. 48, 4. l. 4 de jur. patron. 37, 14. c. 5 de obs. 6, 6

[10] cf. oben § 11, S. 34.

VII. Der Kolonat.[1]

§ 66.

Im Laufe der Kaiserzeit entwickelte sich ein neuer, zwischen Freien und Sklaven in der Mitte stehender, aus sehr verschiedenen Elementen zusammengesetzter und deswegen durchaus nicht von ganz einheitlichen Rechtsregeln beherrschter Stand, der Stand der coloni. Die ökonomischen Grundlagen für die Entwickelung dieses neuen Standes waren schon im letzten Jahrhundert der Republik vorhanden; als vollständig entwickelt und durch eine eigentümliche Gesetzgebung beherrscht, erscheint der Stand aber erst in der ersten Hälfte des vierten Jahrhunderts nach Christus.

Schon im letzten Jahrhundert der Republik und dann weiter in der Kaiserzeit hatten einsichtige Großgrundbesitzer in Italien sowohl wie in den Provinzen, welche die Gemeingefährlichkeit der Latifundienwirtschaft einsahen[2] und Abhilfe zu schaffen trachteten, oder welche die Einkünfte aus ihrem Großgrundbesitz zu vermehren bestrebt waren, ihre Latifundien oder Possessionen oder Teile derselben parzelliert und an kleine Pachter (coloni) verpachtet.[3] Unter diesen Pachtern befanden sich Leute aller Stände, Bürger, Latinen, Peregrinen und auch Sklaven, namentlich eigene Sklaven des Ver-

---

[1] Savigny, Ueber den römischen Kolonat, in den Abh. der Berl. Akad., histor.-phil. Klasse, von 1822—1823, S. 1—26; — in der Zeitschrift f. gesch. RW. VI, S. 273—320; — und in Verm. Schriften II, S. 1—66. Rudorff, im Rhein. Mus. f. Phil. II, S. 64 ff. 133 ff. Zumpt, ebendas., N. F., III, S. 1 ff. Huschke, Ueber den Zensus und die Steuerverfassung der früheren römischen Kaiserzeit, 1847. Revillout, Étude sur l'histoire du colonat chez les Romains, in der Rev. hist. de droit franç. et étr. I, S. 44 ff.; II, S. 64 ff. Rodbertus, in Hildebrandts Jahrb. f. Nationalökonomie II, S. 206 ff. Heisterbergk, Die Entstehung des Kolonats, 1876. Jung, in Sybels histor. Zeitschrift XLII, S. 43 ff. Weitere Litteratur siehe bei Heisterbergk.

[2] Plin. hist. nat. 18, 7.

[3] cf. Sallust. Catilina 59: Ipse cum libertis et colonis propter aquilam assistit. Martial. 3, 58, 39. 40: Et dona matrum vimineo ferunt texto grandes proborum virgines colonorum. Columella, De re rust. 1, 7. Plin. Ep. 3, 19; 9, 15. 37; 10, 24. Salvian. de gubernatione dei 5, 8. 9.

pachters.[1] Der Pachtzins bestand entweder in pecunia numerata, nummus oder in partes fructuum (colonia partiaria).[2] Zwischen dem Verpachter, der eine Parzelle an seinen eigenen Sklaven verpachtet hatte, und diesem Sklaven bestand natürlich kein eigentlicher Pachtvertrag, aber der Sklave war doch quasi colonus in agro und zahlte wie ein wahrer colonus seine nummi oder seine partes fructuum.[3] Anderseits gerieten die kleinen freien Pachter oft dadurch in eine drückende Abhängigkeit von den Verpachtern, daß diese ihnen gegen Pfänder das nötige Betriebskapital vorschossen oder den Pachtzins kreditierten. Wenn die Pachter dann mit ihren Zahlungen in Rückstand blieben, wurden ihnen ihre Pfänder verkauft und dadurch zwar für den Augenblick ihre Rückstände getilgt oder gemindert, zu gleicher Zeit aber ward die Grundlage für neue größere Rückstände gelegt,[4] welche die Abhängigkeit des Pachters vom Verpachter nur noch vermehrten oder dazu führten, daß der Pachter vom Pachtgut vertrieben wurde. Eine derartige Vertreibung hatte aber natürlich auch für den Verpachter oft erhebliche Nachteile zur Folge.[5]

Die Verpachter sahen sich deswegen veranlaßt, stets alles mögliche zu thun, um sich ihre Pachter in möglichst zahlungsfähigem Zustand zu erhalten;[6] und zu diesen Maßregeln gehörte es auch, daß sie dem Staat gegenüber die Verpflichtung, für die Staatssteuern ihrer Pachter aufzukommen, übernahmen, damit diese nicht in einem für sie ungünstigen Moment mit der Steuererhebung geplagt würden. Eine derartige Einrichtung lag gleichmäßig im Interesse der Ver-

---

[1] Bei Columella 1, 7 heißen dieselben villici servi im Gegensatz zu liberi coloni; ebenso l. 18 § 4 de instruct. vel instrum. leg. 33, 7. — l. 12 § 3. l. 20 § 1 eod. l. 16 de in rem verso 15, 3.

[2] Plin. Ep. 9, 37.

[3] l. 18 § 4. l. 20 § 1 de instruct. vel instrum. leg. 33, 7.

[4] Plin. Ep. 3, 19: Nam possessor prior saepius vendidit pignora; et dum reliqua colonorum minuit ad tempus, vires in posterum exhausit, quarum defectione rursus reliqua creverunt. cf. l. 20 § 1 de instruct. vel instrum. leg. 33, 7.

[5] Plin. Ep. 3, 19: Superest, ut scias, quanti videantur posse emi, nämlich die agri: sestertis tricies; non quia non aliquando quinquagies fuerint, verum et hac penuria colonorum, et communi temporis iniquitate ut reditus agrorum sic etiam pretium retro abiit.

[6] Plin. Ep. 3, 19; 9, 15. 37; 10, 24. c. 27 de loc. 4, 65.

pachter, der Pachter und des Staates, resp. der dem Staat für den richtigen Eingang der Steuern verantwortlichen Behörden, und sie stieß deswegen auf keinerlei Widerstand bei der Staatsgewalt.[1] Die Pachter, für welche die Verpachter die Verpflichtung zur Steuerzahlung übernahmen, wurden in den Steuerlisten hinter den possessiones der Verpachter, gewissermaßen als deren Accessionen eingetragen[2] und erhielten daher die Bezeichnung als adscripticii, glebae adscripti, πάροικοι; außerdem wurden sie auch censiti, originarii, coloni, inquilini und casarii genannt. Für das Pachtgeld hafteten dem Verpachter kraft gesetzlicher Bestimmung die Früchte des Pachtgutes, und für andere Forderungen konnte er sich die Invekten und Illaten und sonstige Vermögensteile des Pachters verpfänden lassen. Die durch diese Pfandrechte begründete Verfangenschaft des Vermögens des Pachters dem Verpachter gegenüber steigerte sich in der späteren Kaiserzeit dahin, daß der Rechtssatz aufgestellt wurde, ne colonus inscio domino suo alienet, si qua propria habeat.[3] Aber die Verfangenschaft des Vermögens des Pachters mochte sehr häufig allein dem Verpachter keine genügende Sicherheit für seine Forderungen gegen den Pachter gewähren; um die Sicherheit des Verpachters zu vermehren, mußte auch die Arbeitskraft des Pachters und seiner Familie dem Pachtgut definitiv für verfangen erklärt werden, und auch der Staat hatte ein Interesse daran, daß die Pachter ihr Pachtgut nicht verließen, weil durch Verödung desselben sein Steuerertrag gemindert werden konnte.

Dies führte in Zusammenhang mit der in den Städten sich

---

[1] So hatte schon Cäsar den kleinasiatischen Städten erlaubt, τοὺς φόρους ἀγείρειν παρὰ τῶν γεωργούντων, damit diese nicht von den Publikanen über Gebühr bedrängt werden könnten. App. de bell. civ. 5, 4. — Ueber den auf den Kolonen in späterer Zeit ruhenden Steuerdruck vergleiche man Lactant. de mortibus persecutorum, c. 7; Ammian. Marcell. 17, 3. — Auch wurde den possessores wiederholt Steuererleichterung gewährt: nov. Theod. de relevatis adaeratis vel donatis possessionibus; nov. Valent. de indulgentiis reliquorum.

[2] l. 4 § 8 de censibus 50, 15. Corp. Inscr. Graec. 8656. 8657. Mommsen, Hermes III, S. 436 ff. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 222. — c. 2 in quib. caus. coloni 11, 50.

[3] c. 1 C. Th. ne colonus inscio domino 5, 11. c. 2 in quib. caus. col. 4, 50.

vollziehenden Entwickelung, wodurch die Zugehörigkeit zu den Zünften unlöslich und vererblich wurde,[1] allmählich dazu, daß die kaiserliche Gesetzgebung dem colonus adscripticius und seiner Familie verbot, das Pachtgut zu verlassen, und dem Verpachter das Recht einräumte, den colonus und seine Familie, wenn sie sich doch vom Pachtgut entfernen sollten, zu vindizieren.[2] Umgekehrt ward aber auch dem Verpachter das Recht genommen, den Pachter zu vertreiben oder das Pachtgut ohne ihn zu verkaufen oder sonstwie zu veräußern.[3] Der colonus adscripticius ward durch diese Gesetzgebung zu einer unlöslichen Zubehör zum Grundstück, zu einem hörigen Bauern.[4] Der Verpachter ward sein Herr, dominus oder patronus; sein Vermögen ward fortan als peculium bezeichnet.

Wo Großgrundbesitzer eigene Sklaven auf Parzellen ihrer Possessionen angesiedelt hatten, wurden auch diese Sklaven als steuerpflichtige Objekte neben den Possessionen in den Steuerregistern aufgeführt, und zwar, da in servis deferendis observandum est, ut et nationes eorum et aetates et officia et artificia specialiter deferantur, gesondert von den übrigen Sklaven und wie die freien coloni adscripticii als adscripticii der Grundstücke, welche sie bebauten. Auch diese servi adscripticii oder censiti wurden spätestens durch eine Konstitution von Valentinianus, Valens und Gratianus für unlöslich mit dem Grundstück, das sie bebauten, verbunden erklärt, und ward ihre Veräußerung ohne das Grundstück verboten.[5] Sie kamen hierdurch in eine ganz ähnliche Lage wie die halbfreien coloni adscripticii.

Der Stand der halbfreien coloni adscripticii ward in vielen Provinzen wiederholt dadurch wesentlich vermehrt, daß ganze unter-

[1] cf. oben S. 45.

[2] c. 1 de infant. expos. 8, 51. c. un. de col. Palest. 11, 51. c. un. de col. Thrac. 11, 52. c. un. de col. Illyr. 11, 53. tit. C. Th. de fugitivis colonis inquilinis et servis 5, 9. nov. Just. 162. c. 2. c. 11 de agric. 11, 48. cf. c. 13 § 1 eod.

[3] c. 2 de agric. 11, 48. c. 11 communia utriusq. jud. 3, 38.

[4] Membrum terrae. c. 13 de agric. 11, 48. Servi terrae ipsius. c. un. de col. Thrac. 11, 52.

[5] c. 7 pr. de agric. 11, 48. Konstantin hatte nur die Veräußerung aus der Provinz heraus verboten. c. 2 C. Th. sine censu 11, 3. — Die l. 112 pr. de leg. I ist wohl interpoliert. — c. 15 de agric. 11, 48.

worfene barbarische Stämme in diesen Provinzen angesiedelt und als coloni unter die Großgrundbesitzer verteilt wurden.[1] In Gallien nannte man diese Leute laeti.[2]

Leider sind wir über die Einzelheiten der soeben in groben Zügen geschilderten Entwickelung nicht unterrichtet. Es ist uns namentlich nicht möglich, anzugeben, wann die freien coloni sich in halbfreie coloni adscripticii verwandelt haben, und ob die Entwickelung in allen Provinzen und auch in Italien die gleiche oder eine verschiedenartige gewesen ist.[3] Wenn ursprünglich Verschiedenartigkeiten bestanden haben, so sind dieselben wohl durch die Steuerreformen Diokletians, durch welche auch Italien den Provinzen gleichgestellt wurde,[4] ausgeglichen worden.

Im späteren Kaiserrecht begegnen wir folgenden für die coloni adscripticii geltenden Rechtssätzen:

1. Die adscripticii gehören unauflöslich zum Gut, das sie bebauen.

2. Sie entrichten an ihren Patron eine jährliche Abgabe in Früchten oder Geld und die vom Patron für sie zu zahlende Staatssteuer. Ihre Abgabe darf der Patron nicht erhöhen.[5]

3. Ihr Vermögen heißt peculium; sie haben keine freie Veräußerungsbefugnis in betreff desselben.[6]

4. Sie können ihren Patron nicht verklagen, außer wegen superexactiones und, wenn sie dem Stand der Freien angehören, mit einer publica accusatio propter suam suorumque injuriam.[7]

5. Ein freier colonus kann eine Ehe eingehen. Aber Justinian verbot die Ehe zwischen einer freien Frau und einem fremden colonus.[8]

---

[1] c. 3 C. Th. de bon. mil. 5, 4. Andere Stellen von teilweise zweifelhafter Beweiskraft zusammengestellt bei Heisterbergk (S. 27. 28).

[2] Böcking, Notitia Dignitatum II, p. 1044—1080.

[3] Einen unfreien Bauernstand haben die Römer in manchen Provinzen aus vorrömischer Zeit überkommen. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 234. Rudorff, im Rhein. Mus. II, S. 64 ff. 133 ff.

[4] Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 271. cf. oben S. 78.

[5] c. 5. 20 § 2 de agric. 11, 48. c. 2 § 4 in quib. caus. col. 11, 50. c. 23 § 2 de agric. 11, 48.

[6] c. 2 in quib. caus. col. 11, 50.

[7] tit. C. in quib. caus. col. 11, 50.

[8] cf. oben S. 206.

6. Das Kolonatsverhältnis entsteht:

a) durch Eintrag in die Steuerregister, sei es, daß der Herr seinen Sklaven eintragen läßt[1] oder daß der Eintrag erfolgt auf Grund eines Vertrags zwischen Verpachter und Pachter;[2]

b) durch einen bei Gericht angezeigten oder hinterlegten Vertrag;[3]

c) durch Geburt;[4]

d) zur Strafe für arbeitsfähige Bettler;[5]

e) durch dreißigjährige Verjährung.[6] Doch bleibt in diesem Fall das Vermögen des colonus vollkommen frei.[7]

7. Das Kolonatsverhältnis wird beendigt:

a) vor Justinian durch dreißigjährige Verjährung;[8] Justinian hat dies abgeschafft;[9]

b) durch Erlangung der Würde eines Bischofs;[10]

c) dadurch, daß ein Patron seinen Kolonen dem Staat als Rekruten stellt.[11]

---

[1] c. 7 de agric. 11, 48.

[2] c. 22 de agric. 11, 48.

[3] nov. Val. de colonis vagis vel agnatione eorum, et de advenis. c. 22 de agric. 11, 48.

[4] c. 9. 16. 21. 24 de agric. 11, 48. c. 1 de praed. tamiacis 11, 69. nov. 54. nov. 162 c. 2.

[5] c. un. de mendicantibus validis 11, 26.

[6] c. 19. 23 § 1 de agric. 11, 48. nov. Val. de colonis vagis.

[7] c. 19 de agric. 11, 48.

[8] tit. C. Th. de inquil. et colon. 5, 10. nov. Val. de colonis vagis.

[9] c. 23 de agric. 11, 48.

[10] nov. 123 c. 4. 17.

[11] nov. Val. de tironibus.

Zweites Kapitel.

Vermögensrecht.

I. Vermögen.

§ 67.

1. Res corporales.

Wie bereits früher bemerkt worden ist,[1] gehören zur familia eines pater familias im weiteren Sinne des Wortes nicht nur seine uxor in manu, seine filii und filiae familias und etwaige in seinem mancipium befindliche Personen, sondern auch als sächliche Bestandteile der familia seine Sklaven, seine tierischen Gehilfen bei der Arbeit, die animalia quae collo dorsove domantur,[2] und sein Grundeigentum. Alle diese sächlichen Bestandteile der familia werden als res mancipi bezeichnet im Gegensatz zu den personae in mancipio.

Das Herdenvieh, selbst wenn es aus Rindvieh, Pferden oder Eseln besteht, gehört nicht zu der familia,[3] sondern wird dieser als pecunia,[4] als Viehstand, entgegengestellt.

Das Vieh, namentlich Rinder und Schafe, war das Haupttauschmittel in der alten Zeit. Als man dann später anfing, in dem Geld ein ausschließlich zu Tauschzwecken dienendes Vermögensobjekt zu schaffen, verwandte man das Wort pecunia auch zur Bezeichnung dieses neuen Vermögensobjektes.[5] Allmählich aber erweiterte

---

[1] cf. oben S. 178.

[2] ὅτι καὶ οὗτος (ὁ βοῦς ἀρότης) ἐστι γεωργὸς καὶ τῶν ἐν ἀνθρώποις καμάτων κοινωνός. Ael. Var. Hist. 5, 14. cf. oben S. 135.

[3] cf. Cato de re rust. 138: Mulis, equis, asinis feriae nullae, nisi si in familia sint. cf. Goethe, Ital. Reise, Brief von Rom, 18. Jan. 1787. Marquardt, Röm. St.Verw. III, S. 192 ff. Preller, Röm. Mythologie II, S. 5 ff. Ovid. Fast. I, 663 sqq.

[4] cf. Varro de l. l. 5, 95. Voigt, XII Tafeln I, S. 348.

[5] cf. Varro de re rust. 2, 1: aes antiquissimum, quod est flatum, pecore est notatum. Plin. hist. nat. 18, 3, 12. Plut. Pobl. 11. Hultsch, Metrologie, S. 254 ff.

sich der Begriff der pecunia immer mehr, so daß schließlich pecuniae verbum non solum numeratam pecuniam complectitur, verum omnem omnino pecuniam, hoc est omnia corpora; nam corpora quoque pecuniae appellatione contineri, nemo est qui ambiget.[1] In diesem weiten Sinne umfaßt pecunia auch die res mancipi. Umgekehrt wird auch der Ausdruck familia oder res familiaris zur Bezeichnung des gesamten sächlichen, und dann überhaupt des gesamten Vermögens verwendet.[2] Genauer ist die Bezeichnung familia pecuniaque.[3] Andere Ausdrücke dafür sind bona und patrimonium. Im Gegensatz zu den res mancipi werden die nicht zur familia im alten Sinne des Wortes gehörigen Sachen res nec mancipi genannt.[4] [5]

Uebrigens ist die Grenze zwischen den res mancipi und den res nec mancipi nicht immer die gleiche geblieben. Gegen Ende

---

[1] cf. l. 178 pr. de V. S. 50, 16.

[2] cf. XII tab. 5, 4. 5. Voigt, XII Tafeln II, S. 10.

[3] cf. Gaj. 2, 104. Cic. de invent. 2, 50. Auct. ad Her. 1, 13. Ulp. 11, 14. Cic. de leg. 3, 3, 7.

[4] Auch die Griechen lehren: μέρη δὲ οἰκίας ἄθρωπός τε καὶ κτῆσίς ἐστιν. Aristot. Oecon. 1, 2. p. 1343a. Die Sklaven gehören nicht zu den ἄνθρωποι, sondern zur κτῆσις, sie sind κτήματα ἔμψυχα oder σώματα. Aristot. Pol. 1, 2. 3. Einen dem Ausdruck res mancipi entsprechenden Ausdruck scheinen die Griechen nicht gehabt zu haben. Aber die einzelnen res mancipi, die φανερὰ oder ἔγγειος οὐσία, die Sklaven und der βοῦς ἀροτὴρ (Hes. Op. 404. Hom. η, 215. τ, 526), ferner die μώνυχες ἵπποι (Ψ, 550) und überhaupt die ὑποζύγια werden doch in einen klar bewußten Gegensatz zu den übrigen Sachen gesetzt. Unter diesen übrigen Sachen werden unterschieden einerseits die κειμήλια, ἔπιπλα, die σκευή, κατασκευή, und anderseits die der römischen pecunia entsprechende πρόβασις, die πρόβατα und βοσκήματα, das Herdenvieh. Alle beweglichen Sachen werden mit dem Ausdruck ἀφανὴς οὐσία, ἄφενος zusammengefaßt. cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griech. Altertum S. 15. 16. 39. 40. 70. 71. 210. — Dafür, daß auch Pferdeherden zu den πρόβατα gehören, cf. z. B. Her. 4, 61; 8, 137.

[5] Ueber die verschiedenen Auffassungen von der Bedeutung des Gegensatzes zwischen res mancipi und res nec mancipi vergleiche man die Zusammenstellung bei Danz, Geschichte des röm. Rechts I², S. 207 ff. — Ferner: Ihering, Geist des röm. Rechts II, 1. § 32. Karlowa, Der röm. Zivilprozeß zur Zeit der Legisaktionen, S. 37. Esmarch, Röm. Rechtsgeschichte, § 46. Kuntze, Exkurse, zweite Aufl., S. 85—87. 104—110. Soltau, Ueber Entstehung und Zusammensetzung der röm. Volksversammlungen, S. 424 ff.

der Republik fing man an, alle Tiere, welche zur Gattung derjenigen gehören, quae collo dorsove domari solent, zu den res mancipi zu zählen, auch wenn sie in Wirklichkeit nicht domita waren, sondern in Herden lebten.[1] Im Anfang der Kaiserzeit begegnet uns ein Schulstreit zwischen den Sabinianern und den Prokulianern, ob auch diejenigen zur Gattung der Tiere, quae collo dorsove domantur, gehörigen Individuen, die wegen allzugroßer Jugend noch gar nicht zum Ziehen oder Lasttragen verwendet werden können, zu den res mancipi gehören oder nicht. Dieser Schulstreit wird schließlich dahin entschieden, daß auch sie zu den res mancipi gehören.[2]

Fremdländische animalia, quae collo dorsove domantur, wie Elefanten und Kamele, blieben stets vom Begriff der res mancipi ausgeschlossen.[3]

Das Vermögen derjenigen Personen, die keine familia, keinen οἶκος im eigentlichen Sinne des Wortes zu begründen im stande sind, nämlich der juristischen Personen, ward niemals als familia, sondern stets nur als pecunia oder als bona bezeichnet.

Außerhalb jeglichen menschlichen Vermögens, auch außerhalb desjenigen des Staates stehen die res divini juris. Zu diesen res divini juris gehören folgende Sachen:

1. Die res sacrae quae dis superis consecratae sunt; nämlich aedis, ara, signum, locus, pecunia.[4] Zu einer res sacra wird eine Sache durch den doppelten Akt der dedicatio seitens eines Vertreters der Volksgemeinde, und der consecratio seitens des pontifex maximus.[5] Im christlichen Kaiserrecht versteht man unter res sacrae Sachen, quae rite ad ministerium dei dedicatae sunt.[6] Die res sacra steht im Eigentum der Götter und ist dem menschlichen Verkehr vollständig entzogen.

[1] Noch bei Varro werden die ungebändigten juvenci, equi und asini allem Anschein nach gerade so wie die oves, canes, caprae und sues als res nec mancipi behandelt. cf. Varro de re rust. 2, 5 sqq.

[2] Gaj. 2, 15. Ulp. 19, 1.

[3] Gaj. 2, 16. Aber: Isid. Orig. 9, 4, 45.

[4] Gaj. 2, 4. Macrob. 3, 3, 2 = Huschke, Trebatius. 1. Festus s. v. Mons sacer. = Huschke, Ael. Gall. 18.

[5] Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 259 ff.

[6] § 8 J. de rer. div. 2, 1.

2. Die res religiosae, Sachen, vor denen der Mensch eine ehrfurchtsvolle Scheu empfindet,[1] nämlich:

a. Die sepulcra oder monumenta, ubi mortuus sepultus aut humatus sit, und zwar von einem dazu berechtigten. Das Grabmal wird als den Manen des Verstorbenen gehörig angesehen und ist dem menschlichen Verkehr vollständig entzogen.[2]

b. Die zum Totendienst bestimmten Sachen. Von diesen gilt das gleiche.

c. Die Blitzgräber, putealia, bidentalia.[3]

d. Einige Lokalitäten in Rom, „an die sich Erinnerungen unglücklicher oder wunderbarer Ereignisse alter Zeit knüpften, wie die Doliola auf dem forum boarium, der Lacus Curtius, die Casa Romuli, die Ficus Ruminalis, die Palus Caprae, die Busta Gallica etc.“[4] [5]

Im justinianischen Recht ist nur noch das Grab res religiosa.

Die res sanctae, unter den besonderen Schutz der Götter gestellte Sachen, namentlich muri et portae, sind nur quodammodo divini juris; in Wirklichkeit gehören sie zu den res publicae. Im justinianischen Recht versteht man unter res sanctae durch Androhung von capitis poena besonders geschützte res publicae.[6]

Ein klarer Eigentumsbegriff, und namentlich ein Verständnis für den Unterschied von Eigentum und Besitz, fehlt natürlich der alten Zeit noch vollständig. Die familia pecuniaque des Römers haben wir uns in den Urzeiten lediglich als einen durch Faustrecht geschützten Besitzstand zu denken. Deutliche Spuren dieses prähistorischen Zustandes haben sich einerseits in der Behandlung des Ehebruchs, wie sie bis zur lex Julia de adulteriis und teilweise auch noch nach diesem Gesetz bestand, erhalten, und anderseits in der Behandlung des furtum manifestum, des nächtlichen und des mit

---

[1] cf. Ael. Gall. 15, bei Huschke.
[2] Gaj. 2, 6. § 9. J. de rer. div. 2, 1.
[3] cf. Marquardt, Röm. StVerw. III, S. 144. 253.
[4] cf. Marquardt l. c.
[5] Ueber pro sacro oder pro religioso vergl. Gaj. 2, 7. § 8. J. de rer. div. 2, 1. Ael. Gall. 18 (Huschke).
[6] § 10. J. de rer. div. 2, 1.

bewaffneter Hand ausgeführten Diebstahls, sowie in der manuum consertio bei der alten rei vindicatio in Gestalt der legis actio sacramento in rem.

Auf höherer Kulturstufe trat an die Stelle des Faustrechts der Schutz durch Deliktsklagen, namentlich durch die actio furti und verwandte Klagen.

Der Begriff des Eigentums beginnt erst dann sich zu entwickeln, wenn die Rechtsordnung demjenigen, der durch Besitzerwerb oder in einer sonstigen von der Rechtsordnung anerkannten Weise in Beziehung zu einer Sache getreten ist, die Möglichkeit gewährt, diese Sache oder doch wenigstens ihren Wert einem jeden, der durch Delikt oder infolge eines solchen oder sonstwie in den Besitz derselben gekommen ist, durch eine Klage wieder abzunehmen, solange derselbe nicht selbst Eigentümer dieser Sache geworden ist.

In Rom scheint sich der Begriff des Eigentums zuerst an den Grundstücken ausgebildet zu haben, welche vom Staat den einzelnen Bürgern assigniert wurden. Solche Assignationen soll nach der Sage schon Romulus vorgenommen haben,[1] und dem Numa wird die Strafbestimmung zugeschrieben, eum qui terminum exarasset, et ipsum et boves sacros esse — Jovi Termino.[2] Durch die Assignation ward zwischen dem Assignatar, dem herus[3] und dem assignierten Grundstücke, dem heredium, ohne daß Besitzerwerb durch den Assignatar Voraussetzung gewesen wäre, ex jure Quiritium ein festes Verhältnis hergestellt, das der assignierende Staat gegen jeden Eingriff zu schützen verpflichtet war, mochte dieser Eingriff einen Deliktscharakter haben, resp. mit einem Delikt in Zusammenhang stehen

[1] Festus s. v. centuriatus. Varro de re rust. 1, 10. Plin. h. n. 18, 2, 7. Sicul. Flacc. p. 153. Hygin. de limit. p. 110. Liv. 3, 36; 8, 21. Jav. 14, 161. — Ferner: Dion. 3, 1. Festus s. v. viritanus. Sic. Flacc. p. 136. 153. Cic. de leg. agrar. 3, 2, 7. Rudorff, Röm. Feldmesser II, 362 ff. Mommsen, im Corp. Inscr. Lat. I, 97. Marquardt, Röm. StVerw. I, 431. 434 ff.

[2] Bruns, Fontes, Numa 16.

[3] Das lat. Wort herus hat mit dem deutschen Herr absolut nichts zu thun; ihm entsprechen vielmehr im Griechischen χείρ, χερός und im Deutschen gern, gierig. Dem deutschen Herr entspricht das lateinische Wort Cerus, Cerus manus.

oder nicht. In Erfüllung dieser Pflicht gewährte er dem herus die rei vindicatio und die actio negatoria, sowie die actio finium regundorum.

Den einmal erkannten Eigentumsbegriff hat das römische Recht mit scharfer Konsequenz zur Durchbildung gebracht. Ueber den Gang der Ausbildung des Eigentumsbegriffes ist uns leider nichts bekannt; vermuten aber dürfen wir, daß auf die Anerkennung des Eigentums an Grundstücken zunächst die des Eigentums an den übrigen res mancipi, und erst viel später die des Eigentums an den res nec mancipi gefolgt ist. Zum Schutz der Herrschaft über letztere mag man sich noch lange mit den actio furti, depositi und ähnlichen Deliktsklagen begnügt haben, zumal die actio furti durch Ausbildung der actio furti concepti auf dem Weg war, sich in eine dingliche Klage zu verwandeln.

Das Eigentum nannte man mancipium oder dominium ex jure Quiritium oder später proprietas.

Gesetzliche Beschränkungen des Eigentümers in der Ausübung seines Eigentums hat das römische Recht zu allen Zeiten nur in sehr geringer Zahl gekannt. Einige solche gesetzliche Beschränkungen jüngeren Datums haben bereits bei Darstellung des Sklavenrechtes Erwähnung gefunden. Viel älter sind manche der im Interesse der Nachbarn getroffenen Beschränkungen von Grundeigentümern,[1] wie die Bestimmungen über das confinium und den ambitus oder circuitus von Gebäuden, sowie über die Entfernung gewisser anderer opera in solo facienda von der Grenze, ferner die Bestimmungen über die via und ihre munitio, über aqua pluvia arcenda, über arbores caedendae, über glandes legendae und über damnum infectum, lauter Bestimmungen, die bereits in der Zwölftafelgesetzgebung enthalten waren, später aber durch das prätorische Edikt mannigfache Umbildungen erfahren haben. Andere nachbarrechtliche Bestimmungen können nicht mit Sicherheit auf die XII Tafeln zurückgeführt werden, oder sind sicher jünger als diese.[2] Auch die

[1] XII tab. VII, 1 sqq. cf. Voigt, XII Tafeln II, S. 612 ff.; I, S. 723 ff. Puchta, Institutionen, § 231.

[2] Puchta, Institutionen, § 231. Arndts, Pandekten, § 131.

Grundsätze von der operis novi nunciatio gegen bauliche Vorrichtungen,[1] das Verbot einer Beerdigung in der Stadt,[2] und der Satz: tignum junctum aedibus vineave e concapi ne solvito,[3] wofür dem Eigentümer, dessen tignum ohne seinen Willen von einem Grundeigentümer aedibus vineave junctum est, nur die actio de tigno juncto in duplum als Schadensersatzklage zusteht, haben schon in alter Zeit wichtige Eigentumsbeschränkungen begründet.

Eine ganz andere Art von Eigentumsbeschränkungen, individuelle, d. h. einzelnen Sachen, und zwar meistens nur durch Privatwillkür der Interessenten auferlegte Eigentumsbeschränkungen ergaben sich aus dem Aufkommen der Servituten und anderer jura in re aliena, von denen später die Rede sein wird.

Neben dem dominium ex jure Quiritium gelangten im Lauf der Zeit durch das prätorische Edikt noch das Institut der possessio, sowie das des Quasieigentums an Staatsländereien und das des bonitarischen Eigentums zur Ausbildung.

Erst Justinian hat diese beiden Arten unvollkommenen Eigentums wieder beseitigt und bestimmt, daß sit plenissimus et legitimus quisque dominus sive servi sui sive aliarum rerum ad se pertinentium.[4] Daneben kennt er nur noch die possessio.

§ 68.

2. Res incorporales.

Mit dem Ausdruck res incorporales[5] bezeichnen die römischen Juristen alle diejenigen Vermögensbestandteile, welche tangi non possunt, qualia sunt ea, quae in jure consistunt, sicut hereditas, ususfructus, obligationes quoquo modo contractae.

---

[1] tit. D. de o. n. n. 39, 1. Bekker, Aktionen I, S. 46 ff. Arndts, Pandekten, § 330.
[2] XII tab. X, 1.
[3] XII tab. VI, 7—9. Huschke ad legem XII tab. de tigno juncto, 1837. tit. D. de tigno juncto 47, 3.
[4] c. 1 de nudo jure Quir. toll. 7, 25.
[5] Gaj. 2, 12 sqq. tit. J. de reb. corp. 2, 2.

Die ältesten hierher gehörigen Vermögensbestandteile sind die Forderungen auf Auszahlung einer gesetzlich oder vertraglich fixierten poena. Daran schließen sich dann die übrigen Forderungsrechte, die übrigen obligationes, an.

Die klassische römische Jurisprudenz teilt die sämtlichen Obligationen in zwei Hauptklassen: nach jus civile vollwirksame, obligationes civiles, und nach jus civile nicht vollwirksame, obligationes naturales und obligationes inanes. Nur die obligationes civiles erzeugen eine Klage.[1] Die obligationes naturales erzeugen nur eine Einrede; die obligationes inanes oder inefficaces oder quasi nullae erzeugen nicht einmal eine wirksame Einrede, können aber brauchbare Grundlage sein für solche Rechtsgeschäfte, die zu ihrer Gültigkeit das Bestehen einer Obligation voraussetzen. Die Zahlung einer obligatio naturalis kann nicht zurückverlangt werden; die einer obligatio inanis kann dagegen zurückverlangt werden, außer wenn der Schuldner, der dispositionsfähig ist, in vollständig klarer Kenntnis des Umstandes, daß er zur Zahlung nicht gezwungen werden könne, doch freiwillig gezahlt hat.[2] Naturales oder inanes sind die Obligationen entweder deswegen, weil ihnen, wie den nuda pacta oder den von einem pupillus infantia major abgeschlossenen Obligationen, etwas von dem Thatbestand fehlt, den das jus civile für die volle Wirksamkeit einer Obligation verlangt, oder deswegen, weil ihrer gerichtlichen Geltendmachung eine Einrede oder eine Replikation entgegengesetzt werden kann. Diejenigen Einreden, welche

---

[1] l. 10. 108 de V. S. 50, 16. l. 42 § 1 de O. et A. 44, 7.

[2] Ueber obligationes naturales cf. l. 3 § 7 quod quisq. jur. 2, 2. l. 7 § 4 de pact. 2, 14. l. 2 § 2 de cap. minut. 4, 5. l. 30 § 1 ad leg. Aq. 9, 2. l. 13. 19 pr. l. 26 § 9. 12. l. 38. 40. 64 de condict. indeb. 12, 6. l. 1 § 7 de pec. const. 13, 5. l. 9 § 4 ad. Sc. Mac. 14, 6. l. 6 de comp. 16, 2. l. 5 pr. l. 27 de pign. 20, 1. l. 41 ad Sc. Treb. 36, 1. l. 10. 14 de O. et A. 44, 7. l. 16 § 3. 4. l. 60 de fidj. 46, 1. l. 1 § 1 de nov. 46, 2. l. 5 § 2. l. 94 § 3. l. 95 § 4. l. 101 § 1 de sol. 46, 3. l. 10 de V. S. 50, 16. l. 66. l. 84 § 1 de R. J. 50, 17. — Ueber obligationes inanes cf. l. 27 § 2. l. 32 de pact. 2, 14. l. 26 § 3. l. 40. 41 de condict. indeb. 12, 6. l. 3 § 1 de pec. const. 13, 5. l. 8 § 9 ad Sc. Vellej. 16, 1. l. 13 quib. mod. pign. 20, 6. l. 13 de jur. dot. 23, 3. l. 58 de O. et A. 44, 7. l. 25 de V. O. 45, 1. l. 95 § 2. l. 98 § 8 de sol. 46, 3. l. 8 § 1 ratam rem. 46, 8. Gaj. 3, 114. Vat. fr. 266.

eine Obligation zu einer obligatio naturalis herabdrücken, heißen exceptiones in odium creditoris introductae; diejenigen Einreden aber, welche die Obligation zu einer obligatio inanis machen, indem sie sowohl einer Klage aus der Obligation als Einreden, wie einer Einrede als Replikationen entgegengesetzt werden können, werden exceptiones in favorem debitoris introductae genannt.[1]

Aus der Klasse der nicht vollwirksamen Obligationen lösen sich im Lauf der Zeit die obligationes honorariae, namentlich die pacta praetoria, los, d. h. nach jus civile nicht vollwirksame Obligationen, die aber vom Prätor oder einem sonstigen dazu kompetenten Magistrat wie vollwirksame Obligationen geschützt werden.[2] Außerdem verschiebt sich die Grenze zwischen beiden Arten von Obligationen wiederholt dadurch, daß bisher nicht vollwirksame Obligationen durch eine Quelle des jus civile für vollwirksam erklärt werden. Die letzte hierher gehörige Veränderung hat sich erst nach den Zeiten der klassischen römischen Jurisprudenz zugetragen, indem durch kaiserliche Konstitutionen einzelne Arten von Verträgen, die bis dahin zu den nicht klagbaren pacta gehört hatten, für klagbar erklärt worden sind. Nichtsdestoweniger werden sie auch noch in der Terminologie des justinianischen Rechtes als pacta bezeichnet, aber als pacta legitima (dotis dictio, donatio).

Die obligationes civiles werden von den römischen Juristen nach ihrem Entstehungsgrund[3] in solche, die ex maleficio, ex delicto, und in solche, die ex contractu entstehen, eingeteilt; und die übrigen Entstehungsgründe von Obligationen, die variae causarum figurae, werden als quasi-delicta oder quasi-contractus den Delikten oder Kontrakten angeschlossen.

Die oberste Einteilung der Kontrakts- und Quasikontraktsobligationen ist die in obligationes stricti juris und obligationes

[1] l. 40 de condict. indeb. 12, 6. l. 9 § 4 ad Sc. Mac. 14, 6. Vat. fr. 266.

[2] § 1 J. de obl. 3, 13. l. 1 § 24 de exerc. act. 14, 1. l. 5 pr. de pign. 20, 1. l. 41 ad Sc. Trebell. 36, 1. l. 1 § 1 de nov. 46, 2. l. 8 § 4 de acc. 46, 4.

[3] Gaj. 3, 88. § 2 J. de obl. 3, 13. l. 1 pr. de O. et A. 44, 7.

bonae fidei.[1] Die juristische Behandlung dieser beiden Arten von Obligationen ist eine ganz prinzipiell verschiedene. Nur aus den obligationes stricti juris kann auf Erfüllung geklagt werden, aber auch auf weiter nichts als auf Erfüllung, d. h. auf Leistung dessen, was von Anfang an Inhalt der Obligation war.[2] Seitdem der Satz gilt, daß omnis condemnatio pecuniaria esse debet, erleidet dieser Satz insofern eine Ausnahme, als aus allen obligationes stricti juris, die nicht auf Geld gehen, nur auf Leistung des Schätzwertes ihres ursprünglichen Inhalts geklagt werden kann. Aus den obligationes bonae fidei kann überhaupt nicht auf Erfüllung, sondern immer nur auf Zahlung einer ex fide bona den Verhältnissen entsprechenden Summe, genau genommen einer Entschädigung wegen Nichterfüllung, geklagt werden. Für die Bemessung dieser Abfindungssumme ist nicht nur maßgebend, was ursprünglich Inhalt der Obligation gewesen war, sondern es sind auch alle weiteren sich auf die Obligation beziehenden Verhältnisse in Betracht zu ziehen, sowohl diejenigen, welche bei ihrer Begründung bereits vorhanden waren, wie diejenigen, welche erst später eingetreten sind.[3]

Je unbestimmter der Inhalt einer obligatio stricti juris von Anfang an normiert ist, und je mehr derselbe absichtlich der Möglichkeit einer Veränderung unterworfen ist, desto mehr nähert sich die Thätigkeit des ihren Inhalt fixierenden und in Geld übersetzenden Richters der Thätigkeit desjenigen Richters, welcher eine Abfindungssumme wegen Nichterfüllung einer obligatio bonae fidei festzusetzen hat.[4] Ja es gibt Fälle, wo ein jeder Unterschied zwischen obligationes stricti juris und obligationes bonae fidei schwindet, wenn

---

[1] l. 1 de aestimat. 19, 3. l. 11 § 18. l. 48 de act. emt. vend. 19, 1. l. 32 § 2 de usur. 22, 1.

[2] Cic. pro Caec. 3, 7, pro Rosc. Com. 4. l. 99 de V. O. 45, 1. l. 7 de neg. gest. 3, 5.

[3] Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15. 16. 17, pro Caec. 23, 65, pro Rosc. Com. 4. l. 6 de neg. gest. 3, 5. l. 31 dep. 16, 3. l. 29 § 4 mand. 17, 1. l. 31 § 20 de aed. ed. 21, 1. § 30 J. de act. 4, 6. l. 38 § 8 sqq. de usur. 22, 1. l. 7 pr. de eo quod certo loco 13, 4.

[4] l. 38 § 1—6 de usur. 22, 1. l. 15 pr. l. 26 § 12. l. 65 § 5 de cond. indeb. 12, 6. l. 7 § 1. l. 12 de cond. caus. dat. 12, 4. l. 8 § 2 de cond. furt. 13, 1. — l. 31 pr. de R. C. 12, 1. l. 38 § 7 de usur. 22, 1. — l. 4 de usur. 22, 1.

nämlich zum Objekt einer obligatio stricti juris gerade das gemacht wird, was nach Maßgabe der obwaltenden Verhältnisse aequius melius erit, oder was der Schuldner leisten müsse, wenn er handeln wolle, ut inter bonos bene agier oportet. Dies ist der Fall bei der Verpflichtung des Mannes zur Restitution der res uxoria nach Beendigung der Ehe[1] und bei dem pactum fiduciae,[2] sowie bei denjenigen Stipulationen, durch welche der Schuldner sich zur Leistung dessen verpflichtet, quidquid eum ob hanc rem dare facere oportet ex fide bona,[3] oder in welche die clausula doli: dolumque malum huic rei promissionique abesse abfuturumque esse, Aufnahme gefunden hat.[4]

Die Klagen, mit welchen auf Erfüllung einer obligatio stricti juris mit festem Inhalt zur Zeit des Formularprozesses, also zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz, geklagt wird, sind die der legis actio per condictionem nachgebildeten condictiones certi, die condictio certae pecuniae und die condictio triticaria (certae rei). Ein Klagegrund scheint in den Formeln dieser condictiones nicht angegeben worden zu sein, sondern man scheint sich mit einer genauen Formulierung des in Anspruch genommenen Objektes begnügt zu haben, so daß die Formeln in ihren wesentlichen Bestandteilen nur aus intentio und condemnatio bestanden:

Si paret, N^m N^m A^o A^o centum dare oportere, judex, N^m N^m A^o A^o centum condemna; si non paret, absolve.

Si paret N^m N^m A^o A^o tritici Africi optimi centum modios dare oportere, judex, quanti ea res est, tantam pecuniam N^m N^m A^o A^o condemna; si non paret, absolve.[5]

Die Klagen, mit welchen auf Zahlung einer Abfindungssumme wegen Nichterfüllung einer obligatio bonae fidei geklagt wird, sind die actiones bonae fidei, in deren Formel der Klagegrund in einer

---

[1] Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15. Vat. fr. 94. l. 8 de cap. min. 4, 5. Lenel, Edictum perpetuum, S. 241 ff.

[2] Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15. ad fam. 7, 12.

[3] Lex Rubria c. 20. — l. 73 de V. S. 50, 16. l. 122 § 1 de V. O. 45, 1. l. 40 de R. C. 12, 1.

[4] l. 53. l. 121 pr. de V. O. 45, 1. l. 69 de V. S. 50, 16.

[5] Lenel, Edictum perpetuum, S. 184 ff.

demonstratio oder in einer praescriptio pro actore angegeben werden muß. Die Formeln dieser Klagen haben also als wesentliche Bestandteile eine demonstratio oder praescriptio, eine intentio und eine condemnatio:

Quod A^s A^s N^o N^o hominem Stichum vendidit, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, ejus judex N^m N^m A^o A^o condemna; si non paret, absolve.[1]

(Ea res agatur), quod A^s A^s N^o N^o illam rem illo pretio aestimatam vendendam dedit, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet ex fide bona, ejus judex N^m N^m A^o A^o condemna; si non paret, absolve.[2]

Die Klagen endlich, mit welchen auf Feststellung des Inhalts und demgemäße Erfüllung einer obligatio stricti juris incerta geklagt wird, sind die actiones stricti juris. Die Formeln dieser Klagen bestehen wie die Formeln der actiones bonae fidei im wesentlichen aus drei Bestandteilen, einer demonstratio oder praescriptio, einer intentio und einer condemnatio; in letzterer fehlen aber regelmäßig die Worte ex fide bona, denn der Richter soll nicht ex fide bona, sondern lediglich unter Berücksichtigung der in der demonstratio oder praescriptio angedeuteten Verhältnisse entscheiden:

Quod A^s A^s de N^o N^o incertum stipulatus est, quidquid ob eam rem N^m N^m A^o A^o dare facere oportet, ejus judex N^m N^m A^o A^o condemna; si non paret, absolve.[3]

Nur wenn eine Stipulation gerade auf das konzipiert war, was der Schuldner ex fide bona schulden werde, wurden auch in die condemnatio der Klage aus dieser Stipulation die Worte ex fide bona aufgenommen. Die condemnatio der actio rei uxoriae ging auf quod ejus aequius melius erit, und in der condemnatio der actio fiduciae kamen die dem pactum fiduciae entlehnten Worte: ut inter bonos bene agier oportet, vor.

Die Jurisprudenz zählte die mit derartigen Kondemnationen

[1] Gaj. 4, 40 sqq.
[2] Lenel, Ediktum perpetuum, S. 237 ff.
[3] Lenel, Ediktum perpetuum, S. 121 ff.

ausgestatteten Klagen zu den actiones bonae fidei.[1] Auch die im justinianischen Recht an Stelle der actio rei uxoriae getretene actio ex stipulatu wird als actio bonae fidei bezeichnet.[2]

Es ist nicht denkbar, daß in den Formeln derjenigen Klagen, mit welchen eine obligatio incerta eingeklagt werden sollte, der Klagegrund nicht genannt worden sei. Wenn nichtsdestoweniger für die actiones stricti juris auch die Bezeichnung condictiones incerti vorkommt, so hat dies seinen Grund nicht darin, daß man die Formeln dieser Klagen denen der condictiones certi hätte nachbilden können, sondern lediglich darin, daß man sich daran gewöhnt hatte, die zur Geltendmachung von obligationes stricti juris dienenden Klagen condictiones zu nennen.

Die Kontrakte werden weiter eingeteilt in solche, die verbis, solche, die litteris, solche, die re, und solche, die consensu contrahuntur.[3] Die einzelnen zu diesen verschiedenen Klassen gehörigen Kontrakte werden in anderem Zusammenhang besprochen werden. Von ihnen sind die Verbalkontrakte, die Litteralkontrakte und von den benannten Realkontrakten das mutuum obligationes stricti juris,[4] die übrigen benannten Realkontrakte und die Konsensualkontrakte obligationes bonae fidei.[5] Von den sogen. unbenannten Realkontrakten sind der contractus aestimatorius, die permutatio und das precarium bonae fidei, alle anderen stricti juris.[6] Den bonae fidei contractus schließen sich als quasi contractus bonae fidei die negotiorum gestio, die tutela und die communio incidens an. Die übrigen Quasikontrakte sind stricti juris. Das pactum fiduciae und die Verpflichtung zur Rückgabe einer dos nehmen nach dem vorhin Gesagten eine Zwischenstellung ein.

---

[1] Gaj. 4, 62. Der Gegensatz zu den eigentlichen bonae fidei judicia tritt deutlich hervor bei Cic. de off. 3, 15.

[2] c. 1 § 2 de rei ux. act. 5, 13. § 29 J. de act. 4, 6.

[3] Gaj. 3, 89.

[4] Cic. pro Rosc. Com. 5. de off. 3, 17. l. 9 § 3 de reb. cred. 12, 1. l. 5 § 4. l. 6 de in lit. jur. 12, 3. l. 103 de V. O. 45, 1. c. 1 § 2 de rei ux. act. 5, 13.

[5] Cic. Top. 17, 66. de off. 3, 15—17. Gaj. 4, 62. § 28 J. de act. 4, 6.

[6] § 28 J. de act. 4, 6. l. 1 de aestim. 19, 3. l. 2 § 2 de prec. 43, 26.

Unter den Delikts- und Quasideliktsobligationen kann ein solcher Unterschied wie der zwischen obligationes stricti juris und bonae fidei selbstverständlich nicht gemacht werden. Verwandt ist jedoch der Unterschied zwischen solchen actiones poenales, die auf eine ein für allemal bestimmte Summe,[1] solchen, die auf eine nach bestimmten Grundsätzen zu bemessende Summe,[2] und solchen, die auf eine durch das Ermessen des Richters zu fixierende Summe gehen. Die deliktischen oder quasideliktischen actiones in bonum et aequum conceptae sind alle prätorischen oder ädilitischen Ursprungs.[3]

Eine zweite Gattung von res incorporales sind die servitutes oder jura in re,[4] individuelle Beschränkungen des Eigentümers in der Ausübung seines Eigentums über eine bestimmte Sache zu Gunsten einer bestimmten anderen Person.[5] Die ältesten Servituten sind allem Anschein nach die vier alten servitutes praediorum rusticorum: iter, actus, via und aquaeductus. Ihre Entstehung ist eine notwendige Konsequenz der Parzellierung des Grundeigentums gewesen. In der Stadt schlossen sich an sie die servitutes praediorum urbanorum an, die dann allerdings nicht auf die Stadt beschränkt blieben, sondern überall zulässig wurden, wo sich Grundstücke mit Häusern befanden. Die servitutes praediorum rusticorum wurden als Erweiterungen der Herrschaft des Eigentümers des praedium dominans über dessen natürliche Grenzen hinaus aufgefaßt und deswegen wie das praedium dominans selbst zu den res mancipi gezählt.[6] Ob die Auffassung der servitutes praediorum

---

[1] cf. z. B. XII tab. VIII, 3. 4. 11.

[2] Z. B. die actio furti oder die actio legis Aquiliae.

[3] l. 11 § 1. l. 18 pr. de injur. 47, 10. l. 34 de O. et A. 44, 7. l. 3 pr. l. 6. 10 sepulcr. viol. 47, 12. l. 20 § 5 de acq. vel. om. her. 29, 2. l. 1 pr. l. 5 § 5 de his qui effud. 9, 3. l. 42 de aed. ed. 21, 1. § 1 J. si quadrup. 4, 9. l. 14 § 6 de relig. 11, 7.

[4] Gaj. 2, 14; 4, 3. l. 1 de cond. trit. 13, 3.

[5] Wegen griechischer servitutes praediorum rusticorum, namentlich aquaeductus cf. C. J. G. 1730. 2172. 2338. 3797c. Ueber die Geschichte der römischen Servituten vergleiche man Elvers, Die römische Servitutenlehre, 1856. Voigt, Ueber den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik, 1874. Voigt, XII Tafeln II, S. 345 ff.

[6] Ulp. 19, 1.

urbanorum eine andere war, oder aus welchem anderen Grund diese Servituten zu den res nec mancipi und nicht zu den res mancipi gezählt wurden,[1] entzieht sich unserer Erkenntnis, und dasselbe gilt von dem Grund einer weiteren Verschiedenheit zwischen den beiden Arten von Servituten, daß nämlich die servitutes praediorum rusticorum durch non usus, die servitutes praediorum urbanorum aber erst durch usucapio libertatis erlöschen.[2]

Die Zahl der servitutes praediorum vermehrte sich im Lauf der Zeit durch Gewohnheitsrecht, vielleicht auch durch Gesetze und durch die Thätigkeit der Jurisprudenz. Zu ihnen gesellten sich, ebenfalls durch Quellen des jus civile eingeführt, die servitutes personales.[3] Als dann aber das prätorische Edikt noch andersartige, dem jus civile unbekannte jura in re zuließ, nannte man diese jura in re nicht Servituten, sondern verwandte zu ihrer Bezeichnung andere Ausdrücke: superficies, emphyteusis, hypotheca, pignus. Unter servitutes, quae tuitione praetoris consistunt im Gegensatz zu servitutes jure civili constitutae versteht man dingliche Rechte gleichen Inhalts wie zivilrechtliche Servituten, die aber nicht in einer vom jus civile als wirksam anerkannten Weise zu stande gekommen sind, sondern nur vom Prätor wie Servituten geschützt werden.

Die Klage zum Schutz der zivilrechtlichen Servituten ist die actio confessoria. Die vom Prätor als jura in re anerkannten dinglichen Rechte werden mit verschiedenartigen, in anderem Zusammenhang zu besprechenden Klagen geschützt.

Nach Analogie der possessio haben das prätorische Edikt und die Jurisprudenz auch eine juris quasi possessio zur Ausbildung gebracht.

Von Monopolen und Bannrechten kennt das römische Recht in Rom selbst nur das Salzmonopol, und zwar seit dem ersten Jahrhundert der Republik;[4] in den Provinzen finden sich auch Bei-

[1] Gaj. 2, 14b.

[2] Paul. 1, 17, 1. 2. l. 6. 32. § 1 de serv. praed. urb. 8, 2.

[3] Ueber die servitutes praediorum handeln tit. J. de serv. 2, 3 und das achte Buch der Pandekten, sowie tit. C. 3, 34; über die Personalservituten titt. J. 2, 4. 5, das siebente Buch der Pandekten, und titt. D. 33, 2. C. 3, 33.

[4] Liv. 2, 9, 2. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 155. c. 1 de monop. 4, 59.

spiele von anderen Bannrechten, aber nur in sehr beschränktem Umfang.[1]

Endlich wird auch die hereditas zu den res incorporales gezählt.

II. Eigentum und Besitz.

§ 69.

1. Dominium ex jure Quiritium.

Wie für den Erwerb eines Weibes, so ist auch für den Erwerb des sächlichen Teiles der familia und für den Erwerb der pecunia der primitivste Erwerbsgrund der Raub oder die Okkupation.[2] Nur die einem anderen römischen Bürger oder einem mit Rechtsfähigkeit ausgestatteten Fremden gehörigen Sachen sind dem Erwerb durch Okkupation entzogen. Seit Anerkennung des Begriffs des Eigentums begründet die Okkupation einer res nullius oder einer res hostium Eigentum für den Okkupanten, nur daß erobertes feindliches Land und die von den römischen Soldaten gemachte Beute direkt an den Staat fallen, wenn nicht die letztere ausnahmsweise vom Feldherrn den Soldaten überlassen wird. Privatleute erwerben von ihnen okkupierte bewegliche res hostium immer für sich.[3]

In gewissem Sinne gehört zu den der Okkupation ausgesetzten res nullius auch der thesaurus, eine vetus quaedam depositio pecuniae, cujus non exstat memoria, ut jam dominum non habeat.[4] Doch gelten hier wesentliche Beschränkungen des Okkupationsrechts.[5]

---

[1] cf. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 271. Sc. de nundinis saltus Beguensis, bei Bruns, Fontes p. 185. Suet. Claud. 12. Plin. Ep. 5, 4. tit. D. de nund. 50, 11; C. 4, 60. Lex Metalli Vipascensis, bei Bruns, Fontes p. 247 sqq. und die dort citierten Abhandlungen. tit. C. de monopoliis 4, 59.

[2] Gaj. 2, 66—69. l. 1 § 1. l. 3. l. 5 de acq. rer. dom. 41, 1. § 12. 18. J. de rer. div. 2, 1.

[3] l 51 § 1 de a. r. d. 41, 1. l. 12 pr. de capt. 49, 15.

[4] l. 31 § 1 de a. r. d. 41. 1.

[5] § 39 J. de rer. div. 2. 1. l. 63 de a. r. d. 41, 1. titt. C. Th. de thesaur. 10, 18. C. J. 10, 15 l. 3 § 10. 11 de jur. fisc. 49, 14.

Für den internen Verkehr und bei freundschaftlichen Beziehungen zum Ausland ersetzte den Raub der Kauf und der Tausch. Aus diesen Rechtsgeschäften entwickelten sich im Lauf der Zeit als Eigentumserwerbsart für res mancipi die mancipatio, und als Eigentumserwerbsart für res nec mancipi die traditio ex justa causa. Im justinianischen Recht ist an die Stelle beider eine traditio[1] getreten, neben welcher Umstände vorhanden sind, aus welchen mit Sicherheit geschlossen werden kann, daß eine Eigentumsübertragung durch die traditio beabsichtigt ist.

An Raub, Kauf und Tausch schließen sich Erbschaft, Legat und Schenkung als Erwerbsgründe für die familia pecuniaque an. Aus ihnen haben sich die Eigentumserwerbsgründe der hereditas, des legatum und, in kaum zu bezweifelndem Anschluß daran, der in jure cessio entwickelt.

Andere uralte Sachen- und später Eigentumserwerbsgründe sind die fructuum separatio und die fructuum perceptio.[2] Sobald die Früchte einer Sache selbständige Sachen geworden sind (fructuum separatio), fallen sie in das Eigentum des Eigentümers der Muttersache, sofern nicht andere Personen ausnahmsweise ein näheres Recht auf diesen Erwerb haben. Zu diesen anderen Personen gehört allem Anschein nach seit uralten Zeiten der bonae fidei possessor, aber, wenigstens seit den Zeiten der klassischen römischen Jurisprudenz, nur bezüglich der ordentlichen wirtschaftlichen Erzeugnisse der von ihm besessenen Muttersache, nicht auch bezüglich der außerordentlichen Früchte derselben.[3] Der Grund für diesen Fruchterwerb des bonae fidei possessor ist darin zu suchen, daß das alte römische Recht auf demselben Weg wie andere Rechtsordnungen war, alle bonae fidei

---

[1] c. 20 de pact. 2, 3.

[2] § 19 J. de rer. div. 2, 1. l. 2. 6 de acq. rer. dom. 41, 1.

[3] l. 48 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 25 § 1. 2 de usur. 22, 1. l. 1 § 2 de pign. 20, 1. l. 4 § 19 de usurp. 41, 3. l. 45 de usur. 22, 1. l. 48 § 5. 6 de furt. 47, 2. § 35 J. de rer. div. 2, 1. l. 40 de acq. rer. dom. 41, 1. — Der bonae fidei possessor eines Sklaven erwirbt alles, was der Sklave durch seine Arbeit verdient, oder was er ex re bonae fidei possessoris erwirbt. l. 25 § 1 de usur. 22, 1. § 4. 5 J. per quas pers. nob. acq. 2, 9. l. 19. 21 pr. l. 23. 39. 40. 43 pr. l. 54 § 4 de acq. rer. dom. 41, 1.

possessores als Eigentümer anzuerkennen, daß es aber auf dem halben Weg der Entwickelung stehen blieb, indem es dem bonae fidei possessor zwar Eigentum an den Früchten der von ihm besessenen Sache zusprach, bezüglich des Eigentumserwerbs an der Hauptsache ihn aber auf die Usukapion verwies.[1] Außer dem bonae fidei possessor erwirbt wenigstens in den späteren Zeiten der Geschichte des römischen Rechts auch der Emphyteuta durch Separation Eigentum an den Früchten der Sache, woran er eine Emphyteuse hat.[2] Pachter und ihnen gleichstehende Personen, die nur ein persönliches Recht auf den Fruchtgenuß an fremder Sache haben, sowie der Usufruktuar und soweit er überhaupt ein Recht auf den Fruchtgenuß hat, der Usuar erwerben immer erst durch Perzeption Eigentum an den ihnen zufallenden Früchten.[3]

Der älteste wahre Eigentumserwerbsgrund ist, wie bereits früher bemerkt, die Assignation von Grundstücken seitens des Staates. An die Assignation schließen sich eine Anzahl von Kaufgeschäften an, welche Privatleute mit dem Staat zum Zweck des Eigentumserwerbs abschließen, wie der Kauf eines ager quaestorius, die emtio sub corona und die sectio bonorum.

In weiterer Ausbildung der Lehre vom Grundeigentum wurden dann auch avulsio, alluvio, alveus relictus, insula nata, satio, plantatio und inaedificatio als Eigentumserwerbsgründe anerkannt.[4]

Neue Erwerbsgründe für Eigentum an beweglichen Sachen wurden die adjunctio,[5] die commixtio oder confusio,[6] die specificatio und die scriptura und pictura.

Ueber die juristische Bedeutung der Spezifikation,[7] d. h. einer

---

[1] cf. Janke, Das Fruchtrecht des redlichen Besitzers und des Pfandgläubigers, 1862. Brinz, Zum Recht der bonae fidei possessio, in der Festgabe der Münchener jurist. Fakultät zu Arndts Doktorjubiläum, 1875, S. 73—183. — Ueber die verschiedenen Ansichten über den Fruchterwerb des bonae fidei possessor cf. Arndts, Pandekten, § 156.

[2] l. 25 § 1 de usur. 22, 1.

[3] l. 61 § 8 de furt. 47, 2. — § 36—38 J. de rer. div. 2. 1.

[4] Gaj. 2, 70—76. § 20—24. 29—32 J. de rer. div. 2, 1.

[5] l. 23 § 2. 4. 5 de R. V. 6, 1.

[6] § 27 J. de rer. div. 2, 1.

[7] cf. Fitting, im Archiv f. civ. Prax. Bd. 48. Schulin, Ueber einige Anwendungsfälle der Publ. in rem actio. S. 99 ff. Sulzer, Der Eigen-

jeden Verfertigung oder Entstehung einer neuen species aus einer bereits vorhandenen Sache begegnen wir am Anfang der Kaiserzeit einem Schulstreit der Sabinianer und der Prokulianer. Darin allerdings waren beide Juristenschulen einig, daß die nova species eine neue Sache, und nicht etwa nur die alte Sache in neuer Gestalt sei; aber die Sabinianer sprachen diese neue Sache doch unter allen Umständen dem Eigentümer der alten Sache zu wegen der Identität des Stoffes und ließen nur die jura in re aliena, die an der alten Sache bestanden hatten, untergehen;[1] die Prokulianer dagegen sprachen die nova species einem bona fide spezifizierenden Nichteigentümer zu; sonst waren sie mit den Sabinianern einverstanden. Eine Beendigung dieses Streites gelang erst, nachdem man den Begriff der Spezifikation auf die Fälle beschränkt hatte, wo die Sache nicht mehr in ihre alte Gestalt zurückgebracht werden könne. Für diese Fälle ward die Meinung der Prokulianer rezipiert. So lange die alte Gestalt einer Sache wieder hergestellt werden kann, ist eine jede Veränderung derselben juristisch irrelevant.[2] Natürlich ist im Fall einer Eigentumsveränderung durch Spezifikation der neue Eigentümer verpflichtet, dem alten Eigentümer des Materials dessen Wert zu ersetzen.[3]

Auch über die juristische Bedeutung der scriptura und der pictura bestanden lange Zeit Meinungsverschiedenheiten, die erst von Justinian definitiv ausgeglichen wurden.[4]

Auch die adjudicatio, im antejustinianischen Recht nur die adjudicatio in judicio legitimo, ist ein Eigentumserwerbsgrund.[5]

Der letzte Eigentumserwerbsgrund ist die usucapio.[6] Ueber

---

tumserwerb durch Spezifikation, 1884. — Ueber griechisches Recht cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb im griechischen Altertum, S. 250.

[1] Gaj. 2, 79. l. 18 § 9 de pign. act. 13, 7.

[2] l. 7 § 7 de acq. rer. dom. 41, 1. § 25 J. de rer. div. 2, 1. l. 24. 26 pr. de acq. rer. dom. 41, 1. — l. 45 de usur. 22, 1. — l. 12 § 3 ad exh. 10, 4. l. 13 de cond. furt. 13, 1. l. 4 § 20 de usurp. 41, 3. l. 52 § 14 de furt. 47, 2.

[3] l. 29 § 1. l. 30 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

[4] Gaj. 2, 77. 78. § 33 J. de rer. div. 2, 1.

[5] Vat. fr. 47. Gaj. 4, 103 sqq.

[6] Gaj. 2, 41—61. titt. J. 2, 6. D. 41, 3—10; 44, 3. C. 7, 26—40.

die usucapio haben die XII Tafeln folgende Bestimmungen enthalten:

1. Ein usus fundi von zwei Jahren, ein usus ceterarum rerum von einem Jahr macht den Besitzer zum Eigentümer. Dem fundus wurden die aedes gleichgestellt.[1]

2. Eine res furtiva soll nicht usukapiert werden können.[2] Der Sinn dieser Bestimmung scheint lediglich der gewesen zu sein, daß der Dieb nicht soll usukapieren können.

3. Bestimmte Sachen sind überhaupt einer jeglichen Usukapion entgegen. Als solche werden in den erhaltenen Fragmenten der XII Tafeln ausdrücklich genannt: forum i. e. vestibulum sepulcri bustumve,[3] mulieris, quae in agnatorum tutela est, res mancipi,[4] und der fünf Fuß breite Grenzstreifen zwischen zwei Grundstücken.[5] Dahin gehörte aber auch das gesamte Staatseigentum.[6]

Diese grundleglichen Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung sind dann von der Jurisprudenz und von einzelnen Gesetzen in folgender Weise weiterentwickelt worden:

ad 1. Bei Berechnung der Usukapionsfristen ward zu Gunsten des Erben, des Legatars, und in späterer Zeit auch zu Gunsten des Käufers accessio possessionis zugelassen.[7]

ad 2. Regelmäßig sind bona fides und justus titulus Voraussetzungen für die Usukapion. Doch kann von diesen Voraussetzungen abgesehen werden; so

a. bei der usureceptio ex fiducia, die sich stets in einem Jahr vollendet;[8]

---

[1] Cic. Top. 4. pro Caec. 19. Gaj. 2, 42. Ulp. 19, 8. Boeth. in Cic. Top. l. c. Ueber die hiermit in Zusammenhang stehenden Bestimmungen über das Erlöschen der Haftpflicht ex auctoritate cf. § 78.

[2] Gaj. 2, 45.

[3] Cic. de leg. 2, 24, 61.

[4] Gaj. 2, 47. Cic. pro Flacc. 34. ad Att. 1, 5, 6.

[5] Cic. de leg. 1, 21.

[6] l. 9. 18. 24 § 1 de usurp. 41, 3. c. 2 comm. de usuc. 7, 30. c. 2. 3 ne rei domin. 7, 32.

[7] § 12. 13 J. de usuc. 2, 6. l. 14 § 1. l. 43 de usurp. 41, 3. l. 2 § 16. 20 pro emt. 41, 4.

[8] Gaj. 2 59. 60.

b. bei der usureceptio ex praediatura, bei welcher für Grundstücke die zweijährige Frist gilt;[1]

c. bei der usucapio ex Rutiliana constitutione,[2] wonach wer eine res mancipi einer Frau sine tutoris auctoritate von derselben gekauft hat, sie pretio soluto in den gewöhnlichen Fristen soll usukapieren können;[3]

d. bei der usucapio pro herede, die sich stets in einem Jahr vollendet.[4]

Unter dem justus titulus ist ein den Besitzerwerb begleitender oder ihm vorausgehender Umstand zu verstehen, infolgedessen es äußerlich gerechtfertigt erscheint, wenn der Besitzer sich wie ein Eigentümer geriert (pro emtore, pro herede, pro soluto, pro derelicto, pro suo etc.). Die bona fides ist dann der bei dem Besitzer selbst vorhandene Glaube, kein Unrecht zu thun, wenn er sich so aufführe.[5]

Regelmäßig genügt es, wenn die bona fides im Augenblick des Besitzerwerbs vorhanden ist;[6] nur bei der usucapio pro emtore zweifelte man, ob es nicht richtiger sei, auf das Vorhandensein der bona fides im Augenblick des Abschlusses der emtio zu sehen, und entschied sich schließlich dahin, daß der Usukapient bei der usucapio pro emtore et bona fide emisse debet, et possessionem bona fide adeptus esse.[7]

ad 3. Die Ersitzungshindernisse wurden durch die Gesetzgebung vermehrt:

a. Eine lex Atinia unbekannten Alters bestimmte: quod subreptum est, ejus rei aeterna auctoritas esto; — nisi in potestatem ejus, cui subrepta est res, revertatur.[8]

---

[1] Gaj. 2, 61.

[2] cf. oben S. 103.

[3] Vat. fr. 1.

[4] Gaj. 2, 52 sqq.; 3, 201. c. 2 pro her. 7, 29. Senec. de Benf. 6, 5.

[5] Für die Bestimmung des Begriffs der bona fides sind besonders wichtig l. 25 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 2 § 3 pro emt. 41, 4. l. 28 de nox. act. 9, 4. — l. 6 § 1 pro emt. 41, 4.

[6] l. 10 pr. de usurp. 41, 3.

[7] l. 2 pr. § 6. 13 pro emt. 41, 4. l. 7 § 16. 17 de Publ. 6, 2. l. 15 § 3. l. 44 § 2. l. 48 de usurp. 41, 3.

[8] Gell. N. A. 17, 7. l. 4 § 6 de usurp. 41, 3.

b. Eine lex Julia et Plautia verbot die Usukapion von res vi possessae.[1]

c. Die lex Julia repetundarum verbot die Usukapion von Sachen, welche in Widerspruch mit ihr dem Vorsteher einer Provinz gegeben worden waren.[2]

Dazu fügte die Jurisprudenz noch den Satz, daß alle gesetzlichen Veräußerungsverbote auch die Usukapion hindern.[3] Infolgedessen wurde auch Mündelgut, das ohne Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften über die Veräußerung veräußert worden war, der Usukapion entzogen.[4]

Eine begonnene Usukapion wird unterbrochen durch Besitzunterbrechung,[5] wenn die besessene Sache außer commercium kommt, und durch eine symbolische Besitzunterbrechung: surculo defringendo.[6] Sie schläft, sobald ein Ersitzungshindernis eintritt.

Etwas ganz anderes als die usucapio ist in ihrer ursprünglichen Bedeutung die longi temporis praescriptio[7] gewesen. Sie war weiter nichts als eine durch Verjährung erzeugte Einrede gegen die rei vindicatio, die zur Zeit des Formularprozesses in Gestalt einer praescriptio geltend gemacht wurde.

Sie setzte zu ihrer Entstehung Ablauf einer Frist von zehn Jahren inter praesentes und zwanzig Jahren inter absentes[8] voraus, einerlei, ob die besessene Sache eine bewegliche oder eine unbewegliche[9] war, und außerdem ausnahmslos justum initium possessionis,

---

[1] Gaj. 2, 45. 51. l. 4 § 22. 23. l. 33 § 2 de usurp. 41, 3.

[2] l. 8 de leg. Jul. rep. 48, 11. l. 48 pr. de acq. rer. dom. 41, 1.

[3] l. 28 pr. de V. S. 50, 16. Anwendungsfälle bei Arndts, Pandekten, § 162, Anm. 4.

[4] Altes Recht stellen dar l. 2 de eo qui pro tut. 27, 5. l. 4 § 24 de dol. exc. 44, 4. Neues Recht stellt dar l. 48 de acq. rer. dom. 41, 1. Die Entscheidung der c. 1 si advers. usuc. 2, 35 scheint auf der Voraussetzung zu beruhen, daß der betreffende Minorenne nicht unter Kuratel stand.

[5] Usurpatio naturalis. l. 2. 5 de usurp. 41, 3.

[6] Cic. de orat. 3, 28.

[7] titt. C. 7, 33—36. Darüber, daß c. 1. 2. 4. 8 quib. non obj. 7, 35 ebenso wie c. 6 eod. nur von einer in integrum restitutio gegen die longi temporis praescriptio zu verstehen sind, cf. Savigny, System III, S. 425. Zweifel könnte nur c. 2 § 1 cit. erregen.

[8] Paul. 5, 2, 3; 5, 5a, 8.

[9] l. 3. 9 de div. temp. praescr. 44, 3. c. 1 de fugit. serv. 6, 1.

d. h. justus titulus und bona fides. Bei der Berechnung der Fristen war accessio possessionis zulässig.[1]

Inwieweit die Usukapionshindernisse auch Hindernisse für die Entstehung der longi temporis praescriptio waren, muß dahingestellt bleiben;[2] so viel aber steht fest, daß es wenigstens in der späteren Kaiserzeit mancherlei Hindernisse für die Entstehung oder den Weiterlauf dieser Extinktivverjährung der rei vindicatio gab, die keine Usukapionshindernisse waren. So waren ohne weiteres alle res minorum der longi temporis praescriptio entzogen,[3] und wurde die Entstehung einer jeden longi temporis praescriptio durch litis contestatio mit dem die rei vindicatio anstellenden Eigentümer unterbrochen.[4] Beides galt nicht für die usucapio.[5] Außerdem scheint der Umstand, daß die rei vindicatio seitens des Eigentümers aus juristischen Gründen nicht angestellt werden konnte, wohl einen Stillstand der Entstehung der longi temporis praescriptio, nicht aber einen solchen der usucapio bewirkt zu haben.[6]

Die longi temporis praescriptio war nur in den Fällen von praktischer Bedeutung, wo ihre Entstehung möglich war, ohne daß zu gleicher Zeit die Voraussetzungen der Usukapion vorlagen; also namentlich bei häufigem Besitzwechsel, der die Usukapion, welche regelmäßig keine accessio possessionis zuließ, hinderte, oder zu Gunsten von Peregrinen, oder adversus rem publicam.[7]

Wie gegenüber der rei vindicatio war die longi temporis praescriptio auch gegenüber der Klage zum Schutz des Quasieigentums an Provinzialgrundstücken zulässig, — und zwar scheint dies

---

[1] l. 76 § 1 de act. emt. vend. 19, 1. c. 11 de praescr. long. temp. 7, 33.

[2] Man vergleiche übrigens c. 1 de fugit. serv. 6, 1.

[3] c. 3 quib. non obj. 7, 35.

[4] c. 1. 2. 10 de praescr. long. temp. 7, 33. c. 4 quib. non obj. 7, 35. c. 26 de R. V. 3, 32. c. 2 ubi in rem. 3, 19.

[5] l. 2 de eo qui pro tut. 27, 5. — Vat. fr. 12. l. 17—21 de R. V. 6, 1. l. 2 § 21 pro emt. 41, 4. Paul. 5, 2, 4.

[6] l. 30 § 1 de usurp. 41, 3. (?).

[7] Paul. 5, 2, 4.

ihr Hauptanwendungsgebiet gewesen zu sein, — und ebenso gegenüber der actio Publiciana und anderen dinglichen Klagen.[1]

Im späteren Kaiserrecht begann das Institut der longi temporis praescriptio sich aus einer Extinktivverjährung der rei vindicatio in eine Acquisitivverjährung, und zwar wohl hauptsächlich für den Erwerb des Quasieigentums an Provinzialgrundstücken zu verwandeln.[2] Justinian hat diese Verwandlung ausdrücklich gutgeheißen, und zugleich auch die von Theodes II. eingeführte dreißigjährige Extinktivverjährung der rei vindicatio zu Gunsten eines jeden bonae fidei possessor in eine Acquisitivverjährung des Eigentums umgewandelt.[3]

Wenige Jahre darauf, im Jahr 531, hat er dann in Zusammenhang mit seinen sonstigen Bestrebungen, die Eigentumslehre zu vereinfachen, die usucapio und die longi temporis praescriptio zu einem einheitlichen Institut der ordentlichen Acquisitivverjährung des Eigentums, die er in Anwendung auf Mobilien usucapio, in Anwendung auf Immobilien longo tempore capio oder longa possessione capio oder diutina possessio zu nennen pflegt, verschmolzen.[4] Bei dieser Verschmelzung hat er als Ersitzungsfrist für bewegliche Sachen drei Jahre, als Ersitzungsfrist für unbewegliche Sachen zehn Jahre inter praesentes und zwanzig Jahre inter absentes festgesetzt. Bei Berechnung dieser Fristen soll immer accessio possessionis zulässig sein; und bona fides und justus titulus sollen immer unerläßliche Voraussetzungen für die neue Ersitzung sein, ganz wie dies bisher bei der longi temporis praescriptio der Fall gewesen war. Manche untergeordnete Verschiedenheiten, die bisher zwischen usucapio und longi temporis praescripto bestanden hatten, sind durch diese Bestimmungen nicht ausgeglichen worden. Jedoch ergibt sich aus ihrer widerspruchslosen Aufnahme in die Pandekten und den Kodex, daß die alten Usukapionshindernisse auch für die

---

[1] c. 3 de his quae vi 2, 20. l. 5 § 1. l. 12 de div. temp. praescr. 44, 3. c. 7. 14 de O. et A. 4, 10. c. 6 § 1 de usufr. 3, 33.

[2] c. 7 de praescr. long. temp. 7, 33. l. 13 § 1 de jurjur. 12, 2. c. 8 pr. de praescr. XXX ann. 7, 39.

[3] c. 8 de praescr. XXX ann. 7, 39.

[4] c. un. de usuc. transf. 7, 31.

neue Usukapion gelten sollen. Daneben soll aber auch minor aetas des Eigentümers,[1] und sollen juristische Hindernisse, welche der Anstellung der rei vindicatio im Weg stehen,[2] ein Usukapionshindernis sein; auch soll die neue Usukapion wie die alte longi temporis praescriptio unterbrochen werden durch litis contestatio mit der rei vindicatio seitens des Eigentümers.[3]

Nachträglich hat Justinian noch zwei neue Ersitzungshindernisse eingeführt, indem er das unbewegliche Vermögen der Kirchen und milden Stiftungen[4] und von einem malae fidei possessor veräußerte unbewegliche Sachen der Ersitzung entzogen hat.[5]

Die klassische römische Jurisprudenz hat die sämtlichen Erwerbsarten des dominium ex jure Quiritium in zwei Klassen eingeteilt, in acquisitiones juris civilis und acquisitiones juris gentium.[6] Zu den ersteren gehören die assignatio und die sonstigen Zuweisungen von seiten des Staates, die mancipatio, die in jure cessio, die hereditas, das legatum per vindicationem, die adjudicatio in judicio legitimo und die usucapio.

Von den Eigentumsbeendigungsgründen sind hier nun besonders hervorzuheben die Konfiskation,[7] der Verfall nicht verzollter Gegenstände an den Zollberechtigten (commissum),[8] die Expropriation,[9] die Flucht gefangener und die definitive Entweichung gezähmter wilder Tiere,[10] und endlich der Verlust des Besitzes an den Feind. Doch haben gewisse Sachen nach Analogie der Gefangenen ein jus

[1] c. 5 in quib. caus. i. i. r. 2, 41.
[2] l. 7 § 11 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 23 § 7 de R. V. 6, 1.
[3] c. 2 de ann. exc. 7, 40.
[4] nov. 111 c. 1. nov. 131 c. 6.
[5] nov. 119 c. 7.
[6] § 11 J. de rer. div. 2, 1. l. 1 § 1 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 23 pr. de R. V. 6, 1.
[7] titt. D. de bonis damnatorum 48, 20, de bonis eorum, qui ante sententiam vel mortem sibi consciverunt vel accusatorem corruperunt 48, 21. C. de bonis proscriptorum s. damnatorum 9, 49. de bonis mortem sibi consciscentium 9, 50.
[8] titt. D. de publicanis et vectigalibus et commissis 39, 4. C. de vectigalibus et commissis 4, 61.
[9] Frontin. de aq. urb. Rom. c. 125. 128. Val. Max. 5, 6, 8. Cic. ad Att. 13, 33. l. 12 pr. de relig. 11, 7.
[10] § 12—16 J. de rer. div. 2, 1.

postliminii, nämlich Grundstücke,[1] Sklaven, naves longae et onerariae, muli clitellarii, equi und equae, quae frenos recipere solent.[2]

Durch den Kaiser Zeno ist ein neuer, ganz besonderer Eigentumsbeendigungsgrund eingeführt worden, nämlich Veräußerung einer Sache durch den Fiskus. Es geschah dies in Umwandlung einer Bestimmung des Kaisers Mark Aurel, wonach ein jeder, welcher eine Sache vom Fiskus gekauft habe, durch fünfjährigen Besitz eine Verjährungseinrede gegen den Eigentümer erwerben sollte. Justinian hat der Veräußerung durch den Fiskus die durch den Kaiser und die Kaiserin gleichgestellt.[3]

§ 70.

2. Besitz. Quasieigentum an Staatsland.

Zum Schutz der Ausübung der Privatleuten in Beziehung auf Staatsland zustehenden Berechtigungen sind vom Prätor allem Anschein nach schon sehr früh besondere Interdikte — die älteste Form des prätorischen Privatrechtsschutzes — eingeführt worden. Dahin gehören einmal die Interdikte: ne quid in loco publico vel itinere fiat, de via publica et itinere publico reficiendo, ne quid in flumine publico ripave ejus fiat, quo pejus navigetur oder quo aliter aqua fluat atque priore aestate fluxit, ut in flumine publico navigare liceat, de ripa munienda, de loco publico fruendo und andere,[4] dahin gehören aber auch die allem Anschein nach zuerst zum Schutz des Besitzes von agri occupatorii oder possessiones eingeführten interdicta unde vi und uti possidetis.

Das interdictum unde vi ist eine Deliktsklage, eingeführt zum Schutz desjenigen, der gewaltsamerweise aus seiner possessio verdrängt worden ist. Es wird gegen denjenigen gegeben, der ihn

[1] l. 20 § 1 de capt. 49, 15. l. 26 de relig. 11, 7.
[2] Cic. Top. 8. Fest. s. v. postlimin. l. 2 de capt. 49, 15.
[3] § 14 J. de usuc. 2, 6. c. 2. 3 de quadriennii praescr. 7, 37. — l. 5 de jur. fisc. 49, 14.
[4] titt. D. 43, 7 sqq. Lenel, Ediktum perpetuum, S. 367 ff.

daraus verdrängt hat, einerlei, ob derselbe im Augenblicke der Klaganstellung noch im Besitz ist, oder nicht. Vorausgesetzt ist dabei nur, daß der Verdrängte nec vi nec clam nec precario ab adversario in den Besitz gekommen war, und daß seit der gewaltsamen Verdrängung noch kein Jahr abgelaufen ist:

Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi dejecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo restituas.[1]

Das interdictum unde vi wird von den römischen Juristen als ein interdictum recuperandae possessionis bezeichnet. Das interdictum uti possidetis dagegen ist ein interdictum retinendae possessionis; es dient zum Schutz des gegenwärtigen Inhabers einer possessio gegen Besitzstörung, vorausgesetzt, daß derselbe nec vi nec clam nec precario ab adversario in den Besitz gekommen ist. Das interdictum uti possidetis ist nach Analogie der rei vindicatio duplex ein interdictum duplex; der durch den Kläger erwirkte prätorische Befehl ist gleichmäßig an beide Parteien gerichtet:

Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversus ea vim fieri veto.

Ob nicht auf Grund dieses Befehles der Gestörte, Kläger oder Beklagte, wenn sein Gegner ihm Vitiosität seines Besitzes (vis, clandestinitas oder precarium ab adversario) nachgewiesen hatte, verpflichtet war, den Besitz demselben zu restituieren, und das interdictum uti possidetis, also unter Umständen auch zur recuperatio possessionis führen konnte, ist eine heutzutag sehr umstrittene Frage. Das interdictum uti possidetis verjährt in einem Jahr.[2]

Denjenigen Privatleuten, welchen Staatsländereien vom Staat zu eigentumsgleicher Benutzung auf ewige Zeiten überlassen worden waren, mußte der Prätor von Anfang an einen viel ausgiebigeren

---

[1] Cic. pro Caec. 13, 31. 32, pro Tullio 19, 44. Gaj. 4, 154. Paul. 5, 6, 3—8. Lex agrar. lin. 18.

[2] Gaj. 4, 149—153. 160. Fest. s. v. possessio. Paul. 5, 6, 1. tit. D. uti poss. 43, 17. Arndts, Pandekten, § 172.

Schutz als bloßen Besitzschutz gewähren; er mußte sie wie Eigentümer schützen; und denselben Schutz mußte er auch ihren Successoren zu teil werden lassen. Der Prätor scheint dieser Aufgabe in älterer Zeit dadurch gerecht geworden zu sein, daß er, wenn jemand mit der Behauptung auftrat, er sei Quasieigentümer eines solchen Grundstückes, ein anderer enthalte ihm aber dasselbe vor, ein sponsionibus certare, si is fundus A[i] A[i] est, aber ohne den Zusatz ex jure Quiritium, anordnete,[1] und gegen den Beklagten, wenn dieser sich auf das sponsionibus certare nicht einlassen wollte, das interdictum quem fundum auf Restitution des Grundstückes an den Kläger erließ.[2] Zur Zeit des Formularprozesses schützte der Prätor die Quasieigentümer von agri publici durch eine der Formel der rei vindicatio nachgebildete Formel, über deren Konstruktion wir nicht unterrichtet sind.

Außer diesen Rechtsmitteln proponierte der Prätor eine Reihe von Interdikten, welche teilweise nach dem Vorbild ziviler Klagen zum Schutz von Rechtsverhältnissen dienen sollten, wie sie zwischen oder in Beziehung auf agri occupatorii oder Privatleuten zum ewigen Genuß zugewiesenen Staatsländereien vorkommen konnten, so das interdictum quod vi aut clam[3] wegen jedes opus in solo factum, das interdictum de arboribus caedendis,[4] das interdictum de glande legenda,[5] und das interdictum de precario[6] zur Wiedererlangung precario ausgeliehenen Landes.

Ferner gehören hierher die prätorischen Umbildungen der Grundsätze vom damnum infectum[7] und von der operis novi nunciatio.[8] Von anderen hierher gehörigen Rechtsmitteln wird bei Besprechung der jura in re aliena die Rede sein.

---

[1] In den Fällen, die Cicero in den Reden pro Tullio und pro Caecina bespricht, war eine derartige Vindikation von Grundstücken in Aussicht genommen gewesen.

[2] Ulp. Inst. fr. 4. Lenel, Ediktum perpetuum, S. 381. 382.

[3] tit. D. 43, 24.

[4] tit. D. 43, 27.

[5] tit. D. 43, 28.

[6] tit. D. 43, 26.

[7] tit. D. 39, 2. Arndts, Pandekten, § 328.

[8] tit. D. 39, 1. Arndts, Pandekten, § 330.

Alle diese prätorischen Rechtsmittel erweiterten im Lauf der Zeit ihr Anwendungsgebiet und wurden auch auf Grundstücke angewandt, die im quiritarischen Eigentum zu stehen fähig waren.

Auch die Thatbestände, auf Grund deren die interdicta unde vi und uti possidetis vom Prätor gegeben wurden, konnten nicht nur bei agri occupatorii vorkommen, sondern ebensowohl bei Staatsländereien, die Privatleuten vom Staat zu eigentumsgleicher Benutzung überwiesen worden waren, und ebenso bei Grundstücken, die im quiritarischen Eigentum römischer Bürger standen oder doch darin zu stehen fähig waren.

Ob es von Anfang an die Absicht des Prätors gewesen ist, auch den Besitz solcher anderer Grundstücke außer den agri occupatorii mit den von ihm proponierten Besitzinterdikten zu schützen, muß dahingestellt bleiben. Hatte er aber auch von Anfang an diese Absicht nicht, so hat er doch jedenfalls später das Anwendungsgebiet seiner Besitzinterdikte erweitert, und sie zum Schutz des Besitzes jeglicher Art von Grundstücken gegeben. Aber wie bei den agri occupatorii nun der Besitz dessen durch die Besitzinterdikte geschützt wurde, der einen ager occupatorius mit der Absicht, ihn für sich auszubeuten, in Besitz genommen hatte, so dienten auch bei den anderen Grundstücken die Besitzinterdikte nur zum Schutz desjenigen, der sie quasi dominus,[1] mit der ψυχὴ δεσπόζοντος,[2]) durch occupatio oder traditio erworben hatte; und von dieser Regel wurden im Laufe der Zeit Ausnahmen nur zu gunsten des Prekaristen[3] und des Sequesters,[4] und später ebenso des Pfandgläubigers[5] und wahrscheinlich auch des Emphyteuta gemacht. Anderen Besitzern dagegen, die nur alienae possessioni praestabant ministerium,[6] wenn auch teilweise in eigenem Interesse, den detentores, qui naturaliter possident, in pos-

---

[1] l. 3 § 7 uti poss. 43, 17.

[2] Theoph. zu § 2 J. quib. mod. obl. toll. 3, 29.

[3] l. 15 § 4. l. 17 de prec. 43, 26. l. 3 § 5 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 3 pr. uti poss. 43, 17.

[4] l. 17 § 1 dep. 16, 3. l. 39 de acq. vel am. poss. 41, 2.

[5] l. 1 § 15. l. 36 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 16 de usurp. 41, 3. l. 29. 35 § 1 de pign. act. 13, 7.

[6] l. 18 pr. de acq. vel am. poss. 41, 2.

sessione sunt, tenent et habent,[1] wurden die Besitzinterdikte niemals gewährt, sondern statt ihrer denjenigen, quorum possessioni praestabant ministerium.

So bildete sich eine von der Eigentumslehre vollständig getrennte Besitzeslehre aus. Der Besitzer eines Grundstückes, welcher dasselbe quasi dominus besaß, wurde, nicht weil er ein jus possidendi hatte, sondern nur weil er besaß, geschützt, und zwar ganz einerlei, ob er den Besitz auf Grund eines gültigen Titels (civilis possessio), oder ohne einen solchen (naturalis possessio, possessio pro possessore) erworben hatte.[2]

Auf diese Weise war ein jeder Besitzer eines Grundstückes imstande, sich für den Fall eines Eigentumsstreites die günstigere Rolle des Beklagten zu sichern.[3] Die von jeher bei allen Vindikationen vorkommende Vindizienregulierung durch den Prätor entschied über die Parteirollen nichts; sie war weiter nichts als eine provisorische Besitzregulierung für die Dauer des Eigentumsstreites, wie es eine entsprechende auch für die Dauer des Besitzstreites gab.

Auf bewegliche Sachen wurde der Besitzschutz durch das interdictum unde vi nicht übertragen; hier genügte statt seiner die actio furti. Aber auch das interdictum uti possidetis wurde nicht zum Schutz des Besitzes beweglicher Sachen verwandt. Ein Grund wird uns nirgends angegeben, er ist aber nicht unschwer zu erraten. Die wichtigsten beweglichen Sachen waren Sklaven, in Beziehung auf welche nicht nur Eigentums-, sondern auch Freiheitsprozesse möglich waren. Hier wäre es nun offenbar unbillig gewesen, denjenigen, zu dem sich ein Sklave geflüchtet hatte, dem aber deswegen durchaus nicht immer selbstverständlich eine exceptio „vitiosae possessionis entgegengesetzt werden konnte, dadurch, daß man ihn gegen die Versuche des Herrn des Sklaven, diesen wieder fortzuführen, einen Besitzschutz gewährt hätte, zum Beklagten im bevorstehenden Eigentums-

[1] l. 3 § 3. l. 12 pr. de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 3 § 15 ad exh. 10, 4. l. 2 § 5 pro her. 41, 5. — l. 10 § 1 de acq. vel am. poss. 41, 2. — l. 49 eod. — l. 9. de r. v. 6, 1.

[2] l. 1 § 9. 10 de vi 43, 16. l. 16 de acq. vel am. poss. 41, 2. Vat. fr. 1.

[3] Gaj. 4, 148—150. § 4 J. de interd. 4, 15. l. 1 § 2. 3. 4 uti poss. 43, 17.

oder Freiheitsprozeß zu machen, den Herrn aber zum Kläger.[1] Für die Interessen des Sklaven, der frei zu sein behauptete, war genügend durch die Bestimmung der XII Tafeln gesorgt, daß im Freiheitsprozeß die Vindizien immer secundum libertatem erteilt werden sollten.[2] Deswegen versprach der Prätor, nachdem die Lehre vom Besitzschutz sich an unbeweglichen Sachen ausgebildet hatte, und ein Besitzschutz auch für bewegliche Sachen wünschenswert erschien, nicht den augenblicklichen Besitzer, sondern denjenigen im Besitz einer beweglichen Sache schützen zu wollen, der während des letzten Jahres die längere Zeit im Besitz gewesen sei, nec vi nec clam nec precario ab adversario. Bei Feststellung der längeren Zeit accessio possessiones datur. Der Wortlaut des vom Prätor proponierten Interdiktes lautete:

Utrubi hic homo, quo de agitur, majore parte hujusce anni nec vi nec clam nec precario ab altero fuit, quominus is eum ducat, vim fieri veto.[3]

Das interdictum de precario wurde auch zum Schutz des Besitzes beweglicher Sachen verwendet.[4]

Seit dem letzten oder vorletzten Jahrhundert der Republik sah der Prätor bei dem zum Schutz des Besitzes unbeweglicher Sachen dienenden interdictum unde vi von den beiden Voraussetzungen, daß der Verdrängte nec vi nec clam nec precario ab adversario in den Besitz gekommen sein dürfe, und daß seit der gewaltsamen Verdrängung noch kein Jahr abgelaufen sei, ab, wenn bei der Verdrängung Waffengewalt zur Anwendung gebracht worden war.[5] Seitdem unterschied man interdictum de vi quotidiana und interdictum de vi armata.

---

[1] Man vergleiche über eine bezügliche Bestimmung der Gesetze des Zaleukos und einen einschlägigen Fall Polyb. 12, 16.

[2] XII tab. 6, 6.

[3] Gaj. 4, 150—152. 160. Paul. 5, 6, 1. l. 156 de V. S. 50, 16. — l. 14 de div. temp. praescr. 44, 3. l. 13 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 14 de usurp. 41, 3. c. 1 C. Th. utrubi 4, 23. — Lenel, Ediktum perpetuum, S. 391. 392.

[4] tit. D. 43, 26.

[5] Cic. pro Tull. 20, 46, pro Caec. 8, 23; 22, 63. Gaj. 4, 155. Cic. ad div. 15, 16.

Im julianischen Edictum perpetuum hat das de vi quotidiana präponierte Interdikt im wesentlichen folgende Fassung gehabt:

Unde tu illum in hoc anno vi dejecisti aut familia tua dejecit, cum ille possideret, quod nec vi clam nec precario a te possideret, eo illum, quaeque ille tunc ibi habuit, restituas.

Außerdem versprach der Prätor post annum ein judicium de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit.

Der Wortlaut des interdictum de vi armata lautete einfach:

Unde tu illum vi hominibus coactis armatisve dejecisti aut familia tua dejecit, eo illum, quaeque ille tunc ibi habuit, restituas.[1]

Justinian hat die beiden interdicta de vi wieder zu einem zusammengezogen, und für dasselbe die exceptio annalis mit dem Zusatz: post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenit, judicium dabo, beibehalten, die exceptio vitiosae possessionis aber vollständig beseitigt.[2]

Auch das interdictum utrubi hat Justinian beseitigt, und das interdictum uti possidetis auch zum Schutz des Besitzes beweglicher Sachen verwendbar erklärt.[3]

§ 71.

3. Bonitarisches Eigentum.

Neben der durch Interdikte geschützten possessio als einem besonderen Rechtsinstitut und neben dem Quasieigentum an agri publici schuf der Prätor im Lauf der Zeit noch eine zweite Art von Quasieigentum, indem er unter gewissen Voraussetzungen Personen, die in ein Verhältnis zu einer des quiritarischen Eigentums fähigen Sache getreten waren, das sie nach jus civile nicht zu Eigentümern machte, versprach, sie wie Eigentümer schützen zu wollen, auch dem wahren Eigentümer gegenüber. Einen besonderen Terminus technicus zur Bezeichnung

[1] Lenel, Ediktum perpetuum, S. 370 ff.
[2] titt. D. de vi et de vi armata 43, 16. C. unde vi 8, 4.
[3] tit. D. utrubi 43, 31. § 4 J. de interdict. 4, 15.

dieses Quasieigentums haben die Römer nicht; sie begnügen sich mit der Umschreibung rem in bonis habere. Heutzutage pflegt man es nach Vorgang der dem Theophilus zugeschriebenen Institutionenparaphrase bonitarisches Eigentum zu nennen.

Das dominium ex jure Quiritium des wahren Eigentümers schrumpfte in diesen Fällen zu einem nudum jus Quiritium, zu einem fast wesenlosen nominellen Eigentum zusammen, das aber die Fähigkeit besaß, sich infolge eines vollständigen Untergangs des bonitarischen Eigentums wieder in ein plenum dominium zu verwandeln. Während der Dauer der Existenz des bonitarischen Eigentums hatte das nudum jus Quiritium nur im Sklavenrecht eine gewisse praktische Bedeutung. Der bonitarische Eigentümer konnte seinen Sklaven durch Manumission nicht zum römischen Bürger machen, sondern ihm nur einen durch den Prätor geschützten Freiheitsgenuß, resp. seit der lex Junia Norbana die Latinitas Juniana verschaffen. Diese unvollkommene Manumission konnte aber durch eine iteratio manumissionis seitens des Inhabers des nudum jus Quiritium in eine vollwirksame Manumission verwandelt werden.[1] Eine Manumission seitens des Inhabers des nudum jus Quiritium ohne vorhergängige Manumission seitens des bonitarischen Eigentümers war ganz wirkungslos. Die Tutel über einen vom bonitarischen Eigentümer manumittierten und zum Latinen gemachten, einer Tutel bedürftigen Sklaven sollte nach der lex Junia nicht dem gewesenen bonitarischen, sondern dem quiritarischen Eigentümer zustehen.[2]

Der Ausgangspunkt für die Entwickelung des sogen. bonitarischen Eigentums scheint die prätorische Erbrechtsregulierung, die bonorum possessio gewesen zu sein.[3] Den bonorum possessor, der nicht zu gleicher Zeit ziviler Erbe war, schützte der Prätor wie einen Eigentümer der corpora hereditaria, indem er die Fiktion aufstellte, er sei ziviler Erbe des Erblassers.

Der zweite Fall von bonitarischem Eigentum scheint das vom Prätor wie Eigentum geschützte Recht des bonorum emtor gewesen

[1] Gaj. 1, 167; ferner 1, 35, wenn die Restitution von Studemund richtig ist. cf. Ulp. 3, 4.
[2] Gaj. 1, 167.
[3] Gaj. 4, 34.

zu sein. Wie im Fall einer sectio bonorum der sector quiritarischer Eigentümer wurde, so versprach der Prätor denjenigen, der auf Grund der prätorischen Konkursordnung das Vermögen eines Gemeinschuldners ersteigern würde, wie einen Eigentümer der zu diesem Vermögen gehörigen Sachen schützen zu wollen. Zur Zeit des Formularprozesses existierten zu diesem Zweck zwei Formeln, eine zuerst von einem Prätor Servius proponierte formula Serviana,[1] in welcher fingiert wurde, der bonorum emtor sei Erbe des Gemeinschuldners, und eine für einige hierher gehörige Fälle (interdum) zuerst von einem Prätor P. Rutilius präponierte formula Rutiliana,[2] in deren condemnatio dem in der intentio genannten Namen des Kridars der des bonorum emtor substituiert war.

Um dem bonorum possessor und dem bonorum emtor eine Verwertung ihres bonitarischen Eigentums durch Veräußerung unter Lebenden möglich zu machen, war es nötig, daß auch ihre Singularsuccessoren als bonitarische Eigentümer anerkannt und durch eine Klage für den Fall des Besitzverlustes geschützt wurden, auch ehe sie die von ihnen erworbene Sache usukapiert hatten. Eine Veräußerung des bonitarischen Eigentums unter Lebenden war nur auf dem Wege der Tradition denkbar, mancipatio und in jure cessio waren durch die Natur der Sache ausgeschlossen. Eine Klage zum Schutz dessen, welchem eine Sache vom bonitarischen Eigentümer ex justa causa tradiert worden war, ehe er sie usukapiert hatte, hat unseres Wissens zuerst ein Prätor Publicius unbekannten Alters eingeführt. Auch diese Klage beruht auf einer Fiktion, aber natürlich nicht auf der für diesen Fall ganz unpassenden Fiktion, daß der als bonitarischer Eigentümer zu schützende Kläger Erbe des quiritarischen Eigentümers sei, sondern vielmehr auf der anderen, daß er die ihm von seinem Auktor ex justa causa tradierte Sache usukapiert habe.[3]

Aber der Prätor Publicius begnügte sich nicht damit, seinen Schutz demjenigen angedeihen zu lassen, dem eine Sache, einerlei, ob res mancipi oder res nec mancipi, vom bonitarischen Eigen-

---

[1] Gaj. 4, 35.
[2] Gaj. 4, 35.
[3] Gaj. 4, 36.

tümer ex justa causa tradiert worden war, sondern er versprach seinen Schutz auch demjenigen, dem eine res mancipi vom quiritarischen Eigentümer in der für res mancipi nicht passenden Form einer traditio ex justa causa veräußert worden war, und ebenso demjenigen, der irgend eine Sache bona fide von einem Nichteigentümer gekauft und tradiert erhalten habe, ehe die zu gunsten dieser Personen laufende Usukapion vollendet sei. Die spätere Jurisprudenz substituierte auch im zweiten Fall dem bonae fidei emtor einen jeden, der ex justa causa bona fide eine Sache von einem Nichteigentümer erworben habe, und sich in conditione usucapiendi befinde.[1]

Ueber den genauen Inhalt des publicianischen Ediktes sind wir leider nicht unterrichtet. Die Ueberlieferung desselben in den Pandekten ist teils absichtlich, teils vielleicht auch unabsichtlich arg depraviert,[2] und auch aus den sonstigen Relationen über dasselbe ist es nicht möglich, seinen Inhalt genau zu reproduzieren. Nur so viel kann kaum bezweifelt werden, daß es aus wenigstens zwei Abschnitten bestanden hat; vielleicht hat es aber aus drei Abschnitten bestanden. Wenn es aus zwei Abschnitten bestanden hat, so muß im ersten die Zuständigkeit der actio Publiciana davon abhängig gemacht worden sein, daß eine Sache dem Kläger ex justa causa a domino tradiert worden sei, und dann im zweiten gesagt worden sein, daß die Klage auch demjenigen zustehen solle, der eine Sache non a domino, aber bona fide gekauft und tradiert erhalten habe. Unter der Sache wäre dann gleichmäßig eine res mancipi wie eine res nec mancipi zu verstehen, und unter dem dominus sowohl der quiritarische wie der bonitarische Eigentümer. Bedenken gegen diese Annahme könnte nur der Umstand erregen, daß dann die Klage auch demjenigen versprochen worden wäre, der eine res nec mancipi vom quiritarischen Eigentümer ex justa causa tradiert erhalten hätte, und also schon durch die Tradition quiritarischer Eigentümer geworden wäre. Aber durchschlagend sind diese Bedenken nicht. Hat das publicianische Edikt dagegen aus drei Abschnitten bestanden, so müßten wir annehmen, daß im ersten von dem Fall die Rede gewesen wäre, wo jemandem irgend eine Sache

---

[1] tit. D. de Publiciana in rem actione 6, 2. § 4 J. de act. 4, 6.
[2] l. 1 pr. de publ. 6, 2.

vom bonitarischen Eigentümer ex justa causa tradiert worden sei, im zweiten von dem Fall, wo jemandem eine res mancipi vom quiritarischen Eigentümer ex justa causa tradiert worden sei, und und im dritten von dem Fall, wo jemand irgend eine Sache von einem Nichteigentümer gekauft und tradiert erhalten habe.

Aus dem Referat des Gajus über das publicianische Edikt möchte ich schließen, daß dasselbe nur aus den zuerst charakterisierten zwei Abschnitten bestanden habe, denn dieser beiden Abschnitte Inhalt ließ sich, nachdem die Jurisprudenz auch im zweiten Abschnitt der bonae fidei emtio irgend eine justa causa traditionis substituiert hatte, recht wohl in den Worten zusammenfassen: datur autem haec actio ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque amissa possessione petit; während sich die drei Abschnitte mit dem an zweiter Stelle charakterisierten Inhalt unmöglich in diesen Satz zusammenziehen ließen.

Ob die bei Gajus überlieferte zur Zeit des Formularprozesses proponierte Formel für die actio Publiciana gleichmäßig für alle Anwendungsfälle derselben proponiert war, oder ob Variationen für die verschiedenen Anwendungsfälle gemacht waren, muß ebenfalls dahingestellt bleiben.

Dagegen darf als feststehend angesehen werden, daß der Prätor zu gleicher Zeit mit der actio Publiciana auch eine dem Beklagten zu gewährende, zur Zeit des Formularprozesses als exceptio justi dominii erscheinende Einrede: si ea res possessoris non sit, präponiert hat, die er demselben causa cognita geben zu wollen versprach.

Diese exceptio wurde ohne weiteres einem jeden dominus denegiert, von welchem der Kläger die eingeklagte Sache ex justa causa tradiert erhalten zu haben behauptete, sie wurde dagegen regelmäßig einem jeden Beklagten gewährt, der sein dominium gerade von dem Kläger ableitete oder ganz unabhängig von dessen oder seines Autors dominium dominus geworden zu sein behauptete. Doch konnte sie in diesen Fällen durch eine replicatio des Klägers[1]

[1] l. 9 § 4. 6 quod met. caus. 4, 2. c. 3 de his quae vi metusve caus. 2, 20. — l. 12 pr. de publ. 6, 2. — l. 29. 30 de m. c. d. 39, 6. — c. 15 de don. ant. nupt. 5, 3. — c. 1 de don. quae sub modo 8, 55. — l. 5 § 3 de R. V. 6, 1. l. 9 § 2 de acq. rer. dom. 41, 1. Gaj. 2, 78.

oder durch in integrum restitutio[1] entkräftet werden. Eine actio Publiciana, in deren Formel der Kläger gegen die exceptio justi dominii des Beklagten in integrum restituiert wurde, nannte man actio Publiciana rescissoria.

Von größter Bedeutung war die exceptio justi dominii gegenüber der actio Publiciana dessen, der die eingeklagte Sache nicht von einem dominus, sondern non a domino gekauft, resp. ex justa causa erworben und tradiert erhalten hatte. Aber auch ihr gegenüber war unter Umständen eine sie elidierende replicatio denkbar.[2]

Derjenige, welcher durch Tradition bonitarischer Eigentümer geworden war, erfreute sich somit eines absoluten Schutzes durch die actio Publiciana, bis er sein bonitarisches Eigentum wieder verloren hatte; ja unter Umständen konnte ihm die actio Publiciana sogar zur Wiedererlangung seines verlorenen bonitarischen Eigentums dienen. Der titulierte bonae fidei possessor dagegen genoß nur einen relativen Schutz durch die actio Publiciana. Wenn zwei titulierte bonae fidei possessores, die in keinem Successionsverhältnis zu einander standen, in Streit über den Vorzug gerieten, sollte nach der Lehre der klassischen römischen Jurisprudenz derjenige sowohl als Kläger wie als Beklagter siegen, dessen Titel und Besitzerwerbsakt der ältere sei. Stellte sich aber heraus, daß in Beziehung auf den Titel der eine, in Beziehung auf den Besitzerwerbsakt aber der andere prior sei, so sollte, wenn sie ihren Besitz von verschiedenen Autoren ableiteten, der augenblickliche Besitzer siegen; leiteten sie ihren Besitz aber von demselben Autor ab, so sollte derjenige den Vorzug haben, dem die Sache zuerst tradiert worden war.[3]

Derselbe Effekt, wie durch eine exceptio justi dominii, konnte

§ 34 J. de rer. div. 2, 1. — l. 29 § 1. l. 30 de don. int. vir. et ux. 24, 1.

[1] l. 57 mand. 17, 1. § 5 J. de act. 4, 6. l. 35 pr. de O. et A. 44, 7. l. 3 pr. § 1 de eo per quem fact. erit. 2, 10. l. 13 § 1 de min. 4, 4. c. 3 de rest. mil. 2, 51. c. 5 quib. ex caus. maj. 2, 54. c. 24 de R. V. 3, 32. c. 18 de postlim. rev. 8, 51. — l. 28 § 5 ex quib. caus. maj. 4, 5. — Glossa lat. apud Brissonium v. Publiciana. — l. 1 § 1. l. 21. l. 26 § 7. l. 31 ex quib. caus. maj. 4, 5.

[2] l. 28 de nox. act. 9, 4. l. 24 de exc. rei jud. 44, 2.

[3] l. 9 § 4 de publ. 6, 2. l. 31 § 2 de act. emt. vend. 19, 1.

vielfach auch durch eine exceptio rei venditae et traditae oder ähnliche Exzeptionen erreicht werden.

Zum Schluß sind noch einige weitere Fälle von bonitarischem Eigentum aufzuzählen, nämlich das durch in integrum restitutio, das durch adjudicatio in judicio, quod imperio continetur und das durch missio in possessionem ex secundo decreto damni infecti nomine begründete,[1] sowie das des Universalfideikommissars, dem die Erbschaft ex Sc. Trebelliano restituiert worden ist.[2]

§ 72.

III. Servituten.

Servitutes praediorum rusticorum konnten im alten Recht unter Lebenden durch mancipatio, durch in jure cessio und durch deductio oder exceptio bei einer mancipatio oder in jure cessio von Eigentum bestellt werden; zur Bestellung der übrigen Servituten war die mancipatio unbrauchbar; die zwei anderen Rechtsgeschäfte fanden aber auch auf sie Anwendung.[3] Außerdem konnten alle Arten von Servituten durch legatum per vindicationem oder durch deductio bei einem Eigentumslegat, sowie durch adjudicatio in judicio legitimo bestellt werden.[4] Der Usufrukt kam im späteren Kaiserrecht bisweilen direkt kraft gesetzlicher Bestimmung zu stande.[5] Eine usucapio servitutum, die dem alten Recht nicht unbekannt gewesen war, existierte seit einer lex Scribonia nicht mehr.[6]

An agri occupatorii waren natürlich Servituten nicht möglich. Aber es war doch möglich, daß die Ausübung einer Servitut an ihnen okkupiert oder von einem früheren Okkupanten gestattet wurde. Dies wurde für den Prätor Veranlassung, zum Schutz der Aus-

---

[1] l. 5 pr. l. 15 § 16. 26. 27. l. 18 § 15 de damn. inf. 39, 2.

[2] l. 63 ad Sc. Treb. 36, 1. l. 24 § 1 fam. erc. 10, 2. l. 2 § 19 pro emt. 41, 4.

[3] Gaj. 2, 29—33. Ulp. 19, 11. Vat. fr. 45. 47—50. l. 19. 37. 41 de usu et usufr. 33, 2. § 1 J. de usufr. 2, 4.

[4] Vat. fr. 47.

[5] Arndts, Pandekten, § 190.

[6] l. 4 § 29 de usurp. 41, 3. l. 14 pr. de serv. 8, 1.

übung solcher Servituten ähnliche Interdikte wie zum Schutz des Besitzes der agri occupatorii aufzustellen, deren Anstellbarkeit allerdings nicht immer lediglich von der faktischen Ausübung der Servitut, sondern bisweilen von einer gewissen Qualifikation dieser faktischen Ausübung abhängen sollte. Dahin gehören das interdictum de itinere actuque privato, pertinens ad rusticas tantummodo servitutes,[1] das interdictum de aqua quotidiana, das interdictum de aqua aestiva[2] und das interdictum de fonte.[3] Ergänzend traten mit im einzelnen sehr verschiedenartig gestalteten Voraussetzungen hinzu das interdictum de itinere actuque privato reficiendo,[4] das interdictum de rivis[5] und das interdictum de fonte reficiendo.[6]

Ebensowenig wie an agri occupatorii konnten private Servituten an solchen Staatsländereien bestellt werden, welche Privatleuten zum ewigen Genuß überlassen waren.[7]

Aber es war doch möglich und kam auch vor, daß der Quasieigentümer eines solchen Grundstückes einem Nachbarn oder sonst jemandem die Ausübung einer Servitut gestattete, und daß er wohl auch für sich und seine Erben die Verpflichtung übernahm, dafür sorgen zu wollen, daß der andere und seine Universal- oder Singularsuccessoren niemals von irgend jemandem in der Ausübung der Servitut gestört werden würden, widrigenfalls ihnen eine bestimmte Summe als Strafe ausgezahlt werden sollte. Ein dingliches Recht kam natürlich durch derartige pactiones et stipulationes in keiner Weise zu stande, nicht einmal ein vom Prätor wie ein dingliches Recht geschütztes Rechtsverhältnis, sondern lediglich eine Obligation.[8] Wenn aber zu den pactiones et stipulationes noch eine faktische

---

[1] tit. D. 43, 19.
[2] tit. D. 43, 20.
[3] tit. D. 43, 22.
[4] l. 3 § 11 sqq. de it. act. priv. 43, 19.
[5] tit. D. 43, 21.
[6] l. 1 § 6 de fonte 43, 22.
[7] Gaj. 2, 31.
[8] Gaj. 2, 31. l. 3 pr. de usufr. 7, 1. — l. 11. 17 de serv. 8, 1. l. 19 de serv. praed. rust. 8, 3. l. 25 § 9 fam. erc. 10, 2. l. 2 § 5. 6. l. 3. l. 4 § 1. l. 49 § 1. l. 85 § 3. l. 111 de V. O. 45, 1.

Ausübung der Servitut seitens dessen, dem sie eingeräumt worden war, auf Grund von juris quasi traditio oder patientia des Quasieigentümers hinzugekommen war, so schützte der Prätor den Quasiservitutberechtigten mit einer actio quasi confessoria gerade so, wie er den Quasieigentümer mit einer quasi rei vindicatio schützte.

Aber der Prätor ging weiter und gewährte seinen Schutz durch die actio quasi confessoria nicht nur denjenigen, welchen eine Quasiservitut pactionibus et stipulationibus mit darauffolgender juris quasi traditio oder patientia von einem Quasieigentümer eines ager publicus bestellt worden war, sondern auch denjenigen, welchem sie auf dieselbe Weise von einem Eigentümer eines des quiritarischen Eigentums fähigen Grundstückes bestellt worden war. Und in der gleichen Weise erklärte er die von ihm eingeführten Servituteninterdikte ganz gleichmäßig für anstellbar, ob ihre Voraussetzungen in betreff eines ager occupatorius, oder eines einem Privatmann zum ewigen Genuß überlassenen Staatsgrundstückes,[1] oder eines des quiritarischen Eigentums fähigen Grundstückes vorlagen.

So bildete sich auch in der Servitutenlehre der Gegensatz zwischen servitutes jure civili constitutae, servitutes quae tuitione praetoris constant,[2] und Servitutenbesitz.

Die Lehre vom Servitutenbesitz ward namentlich weiter entwickelt durch Aufstellung des dem interdictum unde vi nachgebildeten interdictum si uti frui prohibitus esse dicetur,[3] sowie der verschiedenen interdicta uti possidetis utilia.[4]

Als Entstehungsgründe von servitutes, quae tuitione praetoris constant, wurden anerkannt: juris quasi traditio oder patientia justo titulo seitens des Eigentümers oder Quasieigentümers, auch seitens des bonitarischen Eigentümers, sowie seitens eines Emphyteuta oder Superfiziars,[5] deductio bei einer Eigentums-

---

[1] l. 20 de serv. 8, 1.

[2] l. 1 pr. quib. mod. ususfr. 7, 4. l. 9 § 1 usufr. quemadm. cav. 7, 9. Vat. fr. 61.

[3] l. 3 § 13 sqq. de vi 43, 16. Vat. fr. 90. 91.

[4] Vat. fr. 90. l. 4 uti poss. 43, 17. l. 14 de injur. 47, 10.

[5] Vat. fr. 61. l. 1 § 2 de serv. praed. rust. 8, 3. l. 1 pr. quib. mod. ususfr. 7, 4. l. 1 § 6. 9 de superfic. 43, 18.

tradition, adjudicatio in judicio quod imperio continetur und longi temporis possessio; d. h. zehn= resp. zwanzigjähriger Besitz, der nec vi nec clam nec precario erworben ist, und keine ungewöhnlich lange Unterbrechung erlitten hat, vorausgesetzt, daß einer Verjährung kein Ersitzungshindernis im Wege steht.[1]

Bona fide und justo titulo durch quasi traditio oder patientia von irgend jemandem erworbene Servituten schützte der Prätor durch eine actio Publiciana in factum concepta.[2]

Im justinianischen Recht ist der Unterschied zwischen Servituten und Quasiservituten beseitigt. Es gibt da nur noch wirkliche Servituten, die durch Vertrag oder juris quasi traditio,[3] durch Legat, Vorbehalt bei einer Eigentumsübertragung, Adjudikation, Ersitzung oder Gesetz zu stande kommen.

Unter den Beendigungsgründen der Servituten sind besonders confusio oder consolidatio, Untergang und regelmäßig capitis deminutio des Subjektes,[4] non usus, resp. usucapio libertatis[5] und in jure cessio an den Eigentümer[6] zu nennen.

Im justinianischen Recht ist capitis deminutio minima des Subjektes kein Beendigungsgrund für Servituten mehr;[7] und an die Stelle der in jure cessio an den Eigentümer ist ein formloser Verzicht auf die Servitut getreten.

Von Emphyteusis, Superfizies und Pfandrecht wird in anderem Zusammenhang die Rede sein.

---

[1] l. 10 pr. si serv. vind. 8, 5. c. 1. 2 de serv. 3, 34. l. 1 § 23 de aqua 39, 3. l. 5 § 3 de it. act. priv. 43, 19.

[2] l. 11 § 1 de publ. 6. 2.

[3] § 4 J. de serv. 2. 3. § 1 J. de usufr. 2, 4. l. 3 pr. de usufr. 7, 1. l. 25 § 7 eod. l. 33 pr. de serv. praed. rust. 8, 3.

[4] l. 20 § 2 de serv. praed. urb. 8, 2. — § 3 J. de usufr. 2, 4. Paul. 3, 6, 29. Vat. fr. 61—64.

[5] Paul. 3, 6, 30. 1, 17, 1. 2. § 3 J. de usufr. 2, 4. l. 6. 32 § 1 de serv. praed. urb. 8, 2. — l. 7 quemadm. serv. am. 8, 6. c. 16 § 1 de usufr. 3, 33. c. 13. 14 pr. de serv. 3, 34.

[6] Paul. 3, 6, 31. Gaj. 2, 30.

[7] c. 16 § 2 de usufr. 3, 33. § 3 J. de usufr. 2, 4.

§ 73.

IV. Privatdelikte.

Einen ganz hervorragenden Platz unter den schon in ältester Zeit zum Schutz der familia pecuniaque aufgestellten Deliktsklagen nehmen die actiones furti ein.

Unter furtum[1] (wahrscheinlich weiter nichts als ein participium perfecti passivi von ferre) verstand man einen widerrechtlichen, in gewinnsüchtiger Absicht erfolgenden Eingriff in das Besitztum eines anderen, oder doch wenigstens in den beweglichen Teil desselben. Die ältesten uns bekannten römischrechtlichen Bestimmungen über das furtum sind die der XII Tafeln. Dieses Gesetz unterschied in altertümlicher Weise zwischen furtum manifestum und furtum nec manifestum. Der fur manifestus, der auf der That ertappte Dieb, sollte, wenn er sich mit dem Bestohlenen nicht abfand (pacisci, pro fure damnum decidere),[2] geprügelt, und darauf vom Jurisdiktionsmagistrat dem Bestohlenen addiziert werden, der ihn als Sklaven verkaufen konnte. Nur ein unmündiger Dieb sollte nicht addiziert, sondern lediglich geprügelt und zum Ersatz des von ihm angerichteten Schadens verurteilt werden.[3] Der fur nec manifestus, über dessen Thäterschaft immerhin Zweifel möglich sind, die zur Milde mahnen, sollte lediglich dazu verurteilt werden, duplione damnum decidere und die gestohlene Sache zu restituieren.[4] Für

---

[1] Gaj. 3, 183—209. Paul. 2, 31. titt. J. de obl. quae ex del. nasc. 4, 1. D. de furtis 47, 2. C. de furtis 6, 2. Gell. N. A. 11, 18.

[2] l. 7 § 14 de pact. 2, 14. Gaj. 4, 37.

[3] XII tab. VIII, 14.

[4] XII tab. VIII, 16. Nach attischem Recht konnte ein jeder ἐπ' αὐτοφώρῳ ertappte Dieb, wenn er geständig war, sofort ἄνευ κρίσεως getötet werden. Aeschin. 1, 91, p. 113. Demosth. 45, 81, p. 1126; 24, 65, p. 74. — Ein jeder Dieb ist nach attischem Recht verpflichtet, dem Bestohlenen die gestohlene Sache, resp. deren Wert zu ersetzen, und außerdem noch ein προστίμημα, ἐπαίτιον, im Betrag des doppelten Wertes an den Bestohlenen zu zahlen. Poll. 8, 22. Solonisches Gesetz bei Demosth. p. 733. 736. Telfy, Corp. jur. att. 1575. 1576 und Anm. dazu. Gell. N. A. 11, 18. Die poena dupli ist auch in der Mysterieninschrift von Andania auf den Diebstahl gesetzt. Dittenberger, Sylloge, Nr. 388,

ihn gab es also eine gesetzlich fixierte poena. Auf einem furtum manifestum ertappte Sklaven sollten geprügelt werden und de saxo praecipitari.[1] Wegen eines jeden von einem Sklaven begangenen furtum wurde gegen dessen Herrn eine actio noxalis gegeben; dieser konnte sich durch noxae datio frei machen.[2] In derselben Weise wurde wegen eines von einem filius familias begangenen furtum gegen dessen pater familias eine actio noxalis gegeben. Besondere Bestimmungen waren noch die, daß ein nächtlicher Dieb,[3] und ebenso ein solcher, der se telo defendit, getötet werden dürften,[4] und daß qui furtim cecidisset arbores, lueret in singulas aeris XXV.[5] Eine jede condemnatio oder pactio wegen eines furtum bewirkte für den fur Infamie.

Die Bestimmungen der XII Tafeln über die Haussuchung nach entwendetem Gut sind nicht über alle Zweifel erhaben. Die XII Tafeln kennen zweierlei Haussuchungen nach entwendetem Gut, beide von dem Bestohlenen und beide in Gegenwart von Zeugen[6] vorzunehmen. Die eine dieser Haussuchungen hat gegenüber der anderen einen so altertümlichen Anstrich, daß sie unbedingt als die ältere bezeichnet werden muß, nämlich die quaestio cum lance et licio.[7] Der Suchende muß hier nackt, licio cinctus, lancem habens suchen. Findet er bei dieser Haussuchung die gestohlene Sache, so wird derjenige, bei dem sie gefunden worden ist, als fur manifestus behandelt. Was nun aber das licium sei, und was es bedeute, und was die lanx solle, das wußten schon die römischen Antiquare zur

lin. 75 sqq. In einem delphischen Dekret wird auf die φωρὰ ἱερῶν χρημάτων die Strafe des ὀκταπλοῦν gesetzt. Dittenberger, Sylloge, Nr. 233, lin. 21. cf. lin. 53.

[1] XII tab. VIII, 4.

[2] XII tab. XII, 2. Nach der Mysterieninschrift von Andania soll der Herr eines Sklaven, der gestohlen hat, entweder das διπλοῦν oder den Sklaven selbst εἰς ἀπεργασίαν dem Bestohlenen übergeben.

[3] XII tab. VIII, 12. Das attische Recht bestimmte das Gleiche. cf. Demosth. 24, 113. p. 736.

[4] XII tab. VIII, 13.

[5] XII tab. VIII, 11.

[6] Plaut. Poen. 3, 1, 58—62. 5, 16—41. 6.

[7] Gaj. 3, 192. 193. Gell. 11, 18; 16, 10. Fest. Ep. s. v. lance et licio.

Zeit des Augustus nicht mehr mit Sicherheit. Gajus sagt statt licium linteum und versteht darunter ein um die Hüften gewickeltes Leinentuch; aber licium, wie es sonst immer genannt wird, bedeutet einen leinenen Faden, und nicht ein Leinentuch. Die lanx soll der Suchende nach einer Nachricht vor den Augen, nach einer anderen auf dem Kopf getragen haben, sei es propter matrum familiae aut virginum praesentiam, sei es, damit seine Hände beschäftigt seien, und er so nicht die Haussuchung habe zum Diebstahl benutzen können, sei es, um die gefundene Sache darauf zu legen. Ich möchte vermuten, daß keine dieser Erklärungen das Richtige trifft, sondern daß licium sowohl wie lanx abergläubischen Zwecken dienten.[1] Die Nacktheit hatte den dreifachen Zweck, einen Diebstahl, eine Unterschiebung der gestohlenen Sache, sowie die Behauptung, die gefundene gestohlene Sache sei untergeschoben gewesen, unmöglich zu machen.

Die andere Haussuchung ist an gar keine weiteren Formalitäten als die Anwesenheit von Zeugen gebunden gewesen.[2] Dafür wurde aber auch derjenige, bei dem die gestohlene Sache gefunden wurde, nicht als fur manifestus behandelt, sondern die XII Tafeln gaben gegen ihn die actio furti concepti in triplum, worauf er sich mit der actio furti oblati in triplum bei demjenigen erholen konnte, der ihm die Sache zugesteckt hatte.

In den XII Tafeln scheinen diese beiden Arten von Haussuchungen in den Zusammenhang zu einander gebracht gewesen zu sein, daß bestimmt war, zuerst sei die formlose, wenn diese auf Widerstand stoße, die formelle zu probieren. Für den Fall aber, daß

---

[1] Verg. Buc. 8, 72 sqq. Plin. hist. nat. 28, 12. Ovid. Fast. 2, 575. Amor. 8, 7. 8. — Auch die attische φώρασις muß nackt erfolgen, ἵνα μή τι ὑπὸ τὸ ἱμάτιον κρύψαντες λάθωσιν, ἢ ἵνα μὴ ὑπὸ ἔχθρας λάθωσιν ὑποβαλόντες τὸ ζητούμενον καὶ ζημίας αἴτιοι τούτῳ γένωνται. Schol. ad Aristoph. Nub. 499. (Telfy, Corp. jur. att. Nr. 1579.) Auch bei dieser φώρασις spielt der Aberglaube eine große Rolle. Aristoph. Ranae, 1343—1363. — Plato besteht in seinen Gesetzen (p. 954 A), wo er eingehende Bestimmungen über die φώρασις gibt, nicht auf der Nacktheit des φωρῶν, sondern verbietet ihm nur einen Gürtel. Vor der Haussuchung muß er einen Kalumnieneid leisten. Gegen den Hauseigentümer, der die Haussuchung nicht gestatten will, gibt Plato eine actio furti prohibiti in duplum.

[2] Gaj. 3, 186.

auch diese auf Widerstand stieß, sollen die XII Tafeln nach Gajus nichts bestimmt, und erst der Prätor in späterer Zeit die actio furti prohibiti in quadruplum eingeführt haben. Daß hier schon im historischen Wissen des Gajus eine Lücke bestanden hat, liegt auf der Hand, und wir sind nicht im stande, dieselbe zu ergänzen.

In der Behandlung des furtum wurden in späterer Zeit durch das prätorische Edikt sehr wesentliche Veränderungen herbeigeführt. Auch für den Fall eines furtum manifestum wurde dem Bestohlenen die Verpflichtung auferlegt, sich mit einer poena, nämlich mit der poena quadrupli, zu begnügen, und wurde ihm zu deren Erlangung die actio furti manifesti in quadruplum gegeben. Gegen denjenigen, der eine Haussuchung nicht dulden wollte, gab der Prätor eine actio furti prohibiti in quadruplum, und gegen denjenigen, qui furtivam rem apud se quaesitam et inventam non exhibuit, die actio furti non exhibiti.[1] Der Klage auf 25 asses gegen denjenigen, qui furtim cecidisset arbores, substituierte der Prätor eine actio in duplum, und wegen rapina gab zuerst der Prätor Lukullus im Jahre 76 v. Chr. und gaben dann ihm folgend die späteren Prätoren eine actio vi bonorum raptorum in quadruplum.[2] Endlich führte der Prätor auch noch eine actio furti adversus nautas caupones stabularios in duplum als Quasideliktsklage ein für den Fall, daß Reisende von den Angestellten dieser Geschäftsleute bestohlen worden waren.[3]

Auch die Jurisprudenz beschäftigte sich mit der Ausbildung der Lehre vom furtum. Man suchte das furtum genauer zu definieren und kam schließlich dazu, dreierlei Arten von furtum in folgender Definition zusammenzufassen: furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia, vel ipsius rei vel etiam usus ejus possessionisve.[4] Ebenso suchte man einen scharfen Unterschied zwischen furtum manifestum und furtum nec manifestum zu for-

---

[1] § 3. 4. J. de obl. quae ex del. 4, 1.

[2] Gaj. 3, 209, titt. D. vi bon. rapt. 47, 8. J. de vi bon. rapt. 47, 8.

[3] § 3 J. de obl. quae quasi ex del. 4, 5. tit. D. furti adv. naut. 47, 5.

[4] l. 1 § 3 de furt. 47, 2.

mulieren.[1] Die actiones furti gewährte man nicht nur dem Bestohlenen selbst, sondern jeglichem Interessenten,[2] und man gab sie nicht nur gegen den Dieb, sondern gegen einen jeden bei dem Diebstahl Beteiligten; nur in betreff des Anstifters bestanden Zweifel.[3]

Zum Zwecke der Wiedererlangung der gestohlenen Sache gab die Jurisprudenz dem bestohlenen Eigentümer oder bonae fidei possessor seit Ausbildung der Lehre von den condictiones sine causa eine condictio furtiva, die nicht als auf dem Delikt des furtum, sondern als auf dem grundlosen Haben infolge des furtum beruhend gedacht war, und deshalb nur gegen den Dieb und dessen Erben, nicht auch gegen andere bei dem Diebstahl beteiligte Personen als Quasikontraktsklage gegeben wurde.[4]

Im justinianischen Recht sind die actiones furti concepti, oblati, prohibiti und non exhibiti in Wegfall gekommen.

Außer über furtum enthielten die XII Tafeln auch über Sachbeschädigung gesetzliche Bestimmungen. Von diesen gesetzlichen Bestimmungen ist uns abgesehen von den früher bereits erwähnten Gesetzen über Erntebehexung und Brandstiftung[5] folgendes bekannt:

a) Ein Gesetz, worin die Worte rupit ias (= eas) vorkamen.[6]

b) Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur, soll der Eigentümer, auch wenn ihn gar kein Verschulden trifft, entweder den Schaden ersetzen, oder das Tier noxae dare.[7]

---

[1] Gaj. 3, 185. § 3 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

[2] Gaj. 3, 203. Paul. 2, 31, 4. § 13 J. de obl. quae ex del. 4, 1.

[3] Gaj. 3, 202; 4, 37. Paul. 2, 31, 10. Cic. de nat. deor. 3, 30, 74. § 11 J. de obl. quae ex del. 4, 1. l. 52 pr. § 19 de furt. 47, 2. l. 80 § 4 eod. Auch das attische Recht behandelt Gehilfen aller Art wie den Dieb. Telfy, Corp. jur. att. 1577. 1578.

[4] Gaj. 4, 4. § 14 J. de act. 4, 6. § 19 de obl. ex del. 4, 1. tit. D. de condict. furt. 13, 1. l. 81 § 5 J. de furt. 47, 2.

[5] cf. S. 135.

[6] XII tab. VIII, 5. Ein Substantivum rupitiae scheint mir nicht existiert zu haben. — Sell, Die actio de rupitiis sarciendis, Bonn 1877. — Das solonische Recht enthielt die Bestimmung, daß, wer absichtlich Schaden zugefügt habe, das Duplum, wer unabsichtlich Schaden zugefügt habe, das Simplum ersetzen solle. cf. Demosth. 21, 43, p. 528.

[7] XII tab. VIII, 6. Ueber die βλάβη τετραπόδων cf. Plut. Sol. 24. Xenoph. Hellen. 2, 4, 41 und die Bruchstücke eines zweiten Gesetzes von Gortyn bei Lewy, Stadtrecht von Gortyn, S. 26. Baunack, S. 166; bes.

c) Gegen denjenigen, dessen Vieh fremde Weide abweidet, wird die actio de pastu gegeben.[1]

d) Ebenso soll, wenn ein Sklave noxiam noxit, der Eigentümer entweder den Schaden ersetzen oder den Sklaven noxae dare. Analoges gilt in betreff des Haussohnes.[2]

Eine neue Grundlage für die Lehre von der Haftpflicht wegen Sachbeschädigung, neben welcher aber die unter b, c und d aufgeführten Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung immerfort bestehen blieben, ward wahrscheinlich im Jahre 287 v. Chr. durch eine lex Aquilia[3] geschaffen, welche sich in ihrem ersten und dritten Kapitel mit Sachbeschädigungen, in ihrem zweiten aber mit einer anderen Art von Vermögensbeschädigung beschäftigte. In ihrem ersten Kapitel bestimmte nämlich die lex Aquilia: Si quis servum servamve alienum alienamve quadrupedemve pecudem injuria occiderit, quanti id in eo anno plurimi fuit, tantum aes ero dare damnas esto. Im dritten Kapitel bestimmte sie: Ceterarum rerum si quis alteri damnum faxit, quod usserit fregerit ruperit injuria, quanti ea res fuerit in diebus triginta proximis, tantum ero dare damnas esto. Im zweiten Kapitel aber in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actio constituitur. Die Jurisprudenz subsumierte unter das erste und das dritte Kapitel alle Fälle, wo jemand corpore corpori injuria damnum dederat durch eine positive Handlung, und der Prätor gab die utilis actio legis Aquiliae und die actio in factum ad similitudinem legis Aquiliae, wenn jemand zwar ein fremdes corpus durch eine positive Handlung injuria beschädigt hatte, aber nicht durch direkte körperliche Einwirkung, oder wenn er das fremde corpus überhaupt gar nicht oder doch nicht nachweisbar beschädigt hatte, wohl aber dasselbe, ohne daß ein

---

herausgegeben und besprochen von Bücheler und Zitelmann, im Rhein. Museum für Phil. N. F. Bd. 41, S. 118 ff.

[1] XII tab. VIII, 7.

[2] XII tab. XII, 2. Ueber das entsprechende griechische Recht (βλάβη ἀνδραπόδων) cf. Lysias in Theomn. 1, 19. Plat. Leg. 11, 14, p. 936. C. D. — Anderes bei Dittenberger, Sylloge, Nr. 401.

[3] Bruns, Fontes, p. 43. 44. Gaj. 3, 210—219. tit. J. de leg. Aquil. 4, 3. titt. D. ad leg. Aquil. 9, 2. C. de lege Aquil. 3, 35.

furtum vorlag, seinem Eigentümer durch eine positive Handlung injuria entzogen hatte. Dies war der zweite Fall, wo nicht sowohl wegen Sachbeschädigung als vielmehr wegen Vermögensbeschädigung auf Grund der lex Aquilia geklagt werden konnte. Außerdem gab der Prätor seine Klagen nicht nur dem Eigentümer, sondern auch dem bonae fidei possessor und einem jeden dinglich Berechtigten, soweit sein Interesse reichte.

Ein dritter Fall, wo eine actio legis Aquiliae nicht sowohl wegen Sachbeschädigung als vielmehr wegen Vermögensbeschädigung gegeben wurde, war der, daß ein freier Mensch durch dolose oder fahrlässige positive Handlung eines anderen verletzt worden war. Hier gewährte man dem Verletzten oder seinem Gewalthaber eine actio legis Aquiliae auf Ersatz alles durch die Körperverletzung bewirkten Vermögensschadens, namentlich des entgangenen Arbeitsgewinnes und der Kurkosten. Cicatricium autem aut deformitatis nulla fit aestimatio, quia liberum corpus nullam recipit aestimationem.[1]

Weitere Klagen wegen besonders qualifizierter Sachbeschädigungen führte der Prätor ein, so in Zusammenhang mit den Bestimmungen über die rapina eine actio in quadruplum wegen damnum hominibus coactis dolo malo datum,[2] ferner eine actio in duplum, post annum in simplum wegen damnum in turba datum,[3] eine actio in quadruplum, post annum in simplum in eum, qui ex incendio ruina naufragio rate nave expugnata quid rapuisse recepisse dolo malo damnive quid in his rebus dedisse dicetur;[4] ferner die actio sepulcri violati,[5] de mortuo illato,[6] viae rejectae,[7] gegen die Publikanen, die selbst oder deren familia vi aliquid ademerunt oder damnum injuria furtumve fecerunt,[8] und gegen die nautae caupones und stabularii, deren Angestellte Sachen

[1] l. 7 pr. ad leg. Aquil. 9, 2. l. 7 de his qui effud. 9, 3.
[2] l. 2 vi bon. rapt. 47, 8.
[3] l. 4 vi bon. rapt. 47, 8.
[4] tit. D. de incend. ruina 47, 9.
[5] tit. D. de sepulcro violato 47, 12.
[6] l. 2 § 2 de relig. 11, 7.
[7] l. 3 pr. de via publ. 43, 11.
[8] tit. D. de publicanis 39, 4.

eines Reisenden beschädigt haben.[1] Auch die actio de effusis vel dejectis[2] und die actio de posito vel suspenso gehören hierher, und ebenso das interdictum quod vi aut clam, und das interdictum de opere restituendo wegen Verletzung einer operis novi nunciatio. Außerdem gaben die Aedilen besondere Strafklagen gegen diejenigen, welche gefährliche Tiere ohne genügende Schutzmaßregeln an gangbaren Orten hielten.[3]

Wegen geistiger Beschädigung eines Sklaven oder Haussohnes gab der Prätor die actio de servo corrupto.[4]

Wegen einzelner anderer Arten von Vermögensbeschädigung, die sich weder als furtum noch als Sachbeschädigung darstellen, hatten bereits die XII Tafeln dem Beschädigten eine Klage gegeben. Hierher gehören einmal die actio depositi, die actio rationibus distrahendis, und wenn sie überhaupt schon auf die XII Tafeln zurückzuführen ist, die actio oneris aversi. Von diesen Klagen wird später in anderem Zusammenhang noch weiter die Rede sein. Ferner aber gehören hierher die actio in quadruplum adversus foeneratorem,[5] die Bestimmung: si quis rem, de qua controversia est, in sacrum dedicaverit, dupli poenam patitur,[6] und die actio auctoritatis.[7]

Eine Verletzung eines zum persönlichen Bestand einer familia gehörigen Menschen, einschließlich des pater familias selbst, heißt injuria.[8] Wegen einer solchen steht einmal dem Verletzten selbst, außerdem aber, und zwar nicht nur wenn derselbe alieni juris ist, sondern schon wenn er nur alieno affectui subjectus est (injuria mediata), eine Injurienklage zu.[9]

---

[1] § 3 J. de obl. quae quasi ex del. 4, 5. tit. D. furti adv. naut. 47, 5.

[2] tit. D. de his qui effuderint 9, 3.

[3] l. 40. 41. 42 de aed. ed. 21, 1.

[4] tit. D. de servo corrupto 11, 3.

[5] XII tab. VIII, 18.

[6] XII tab. XII, 4.

[7] Paul. 2, 17, 3.

[8] Gaj. 3, 220—235. tit. J. de injur. 4, 4. Paul. 5, 4. Coll. tit. 2. titt. D. de injur. 47, 10. C. 9, 35. 36.

[9] l. 1 § 3—9. l. 15 § 24. l. 18 § 2—5 de injur. 47, 10. § 2 J. de injur. 4, 4.

Ueber die injuria haben die XII Tafeln folgende Bestimmungen enthalten:

1. Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.[1]

2. Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito.[2]

3. Si injuriam faxsit, XXV poena sunto.[3]

Von der auf mali carminis occentatio gesetzten Kriminalstrafe ist schon früher die Rede gewesen.[4] Weitere Kriminalstrafen für gewisse Arten von Injurien hat die lex Cornelia de injuriis eingeführt.[5]

An Stelle der veralteten Bestimmungen der Zwölftafelgesetzgebung hat das prätorische Edikt wegen jeglicher injuria die actio injuriarum aestimatoria eingeführt. Außerdem konnte in der Kaiserzeit eine jegliche Injurie extra ordinem strafrechtlich geahndet werden.[6]

Wegen calumnia gab der Prätor die actio de calumnia in quadruplum.[7]

V. Rechtsgeschäfte.

§ 74.

1. Einleitung.

Wie beim Delikt so wird auch beim Rechtsgeschäft in alter Zeit das Hauptgewicht auf die äußere Erscheinung gelegt, und erst sehr allmählich gelangen die Rechtsordnungen dazu, dem das Rechtsgeschäft erzeugenden Willen und seinen Motiven die gebührende Beachtung zu widmen. Den Ausgangspunkt zu dieser Entwickelung bilden die von offenkundig geisteskranken Personen abgeschlossenen

---

[1] XII tab. VIII, 2. Gell. N. A. 20, 1.
[2] XII tab. VIII, 3.
[3] XII tab. VIII, 4.
[4] cf. oben S. 135. 137.
[5] cf. oben S. 141. 150.
[6] cf. oben S. 152.
[7] tit. D. de calumnia 3, 6.

Rechtsgeschäfte, die für nichtig erklärt werden. Diesen gleich hat in Griechenland z. B. schon die solonische Gesetzgebung Rechtsgeschäfte behandelt, die νόσων ἕνεκεν, ἢ φαρμάκων, ἢ δεσμῶν oder von einem ἀνάγκῃ κατασχεθεὶς ἢ γυναικὶ πειθόμενος abgeschlossen worden sind,[1] und noch weiter ist das spätere griechische Recht gegangen, indem es nicht nur im Irrsinn und im trunkenen Zustand, sondern sogar im Zorn oder in der durch einen Streit veranlaßten Aufregung abgeschlossene Rechtsgeschäfte für nichtig erklärt hat.[2] Auch das alte römische Recht erklärte von Geisteskranken abgeschlossene Rechtsgeschäfte für nichtig,[3] und auch in Rom mag man schon früh den von Geisteskranken abgeschlossenen Rechtsgeschäften solche gleichgestellt haben, welche von Personen abgeschlossen worden waren, die infolge von Krankheit, Trunkenheit oder Zorn vorübergehend besinnungslos waren.[4] Ja, die klassische römische Jurisprudenz hat überhaupt einer jeden hohlen Willenserklärung, d. h. einer jeden Willenserklärung, der kein wahrer Wille entspreche, jegliche Wirksamkeit abgesprochen, jedoch immer nur unter der Voraussetzung, daß es von demjenigen, welcher die Willenserklärung abgegeben habe, nicht unsittlich und nicht unanständig sei, sich auf die Hohlheit derselben zu berufen.[5] Aber soweit wie das griechische Recht, eine jegliche im Zorn oder in der Aufregung eines Streites abgegebene Willenserklärung als eine hohle anzusehen und deswegen für wirkungslos zu erklären, ist man doch in Rom niemals gegangen,[6] und auf die Motive einer Willens-

---

[1] Plut. Solon. 21. Schulin, Das griechische Testament verglichen mit dem römischen, S. 10 ff.

[2] Theophrast. bei Stob. Florileg. 44, 22, 4.

[3] l. 1 § 12 de O. et A. 44, 7. l. 1 § 3 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 5. 40. 124. § 1 de R. J. 50, 17. cf. oben S. 197.

[4] l. 17 qui test. fac. 28, 1.

[5] l. 3 § 2. l. 54 de O. et A. 44, 7. l. 36. 55 de contr. emt. 18, 1. l. 30 de rit. nupt. 23, 2. l. 7 § 6 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 46 loc. tit. C. plus valere quod agitur. 4, 22. c. 3 de contr. emt. 4, 38. c. 5. 6 si quis alteri 4, 50. c. 16. 20 de don. int. vir. et ux. 5, 16. c. 3 de repud. 5, 17. — l. 116 § 8 de R. J. 50, 17. l. 15 de jurisd. 2, 1. l. 2 pr. de jud. 5, 1. c. 9 de jur. et fact. ignor. 1, 18. l. 9 pr. § 1—7 de h. i. 28, 5. l. 4 pr. de leg. I.

[6] Eine besondere Bewandtnis hat es mit dem Fall der l. 8 de divort. 24, 2. l. 48 de R. J. 50, 17.

erklärung, wie Zwang oder Zureden seitens eines anderen, hat man erst viel später als das griechische Recht angefangen, Rücksicht zu nehmen.

Zuerst geschah dies bei den bonae fidei judicia, indem man annahm, der Richter, welcher angewiesen sei, zu beurteilen, was eine Partei der anderen wegen Nichthaltung eines Vertrages ex fide bona schulde, dürfe einen Betrug oder einen Zwang, dessen sich eine Partei der anderen gegenüber beim Abschluß des Vertrages schuldig gemacht habe, nicht unberücksichtigt lassen.[1] Die actio doli aber, und die exceptio doli, mit welcher auch andere Rechtsgeschäfte wegen Betrugs angefochten werden können, hat erst der berühmte Jurist Gajus Aquilius Gallus als Prätor kurz vor 66 v. Chr. eingeführt.[2] Die actio doli hat infamierende Wirkung für den Betrüger, und ist deswegen höchst subsidiär; die exceptio doli, die keine infamierenden Folgen hat, und für welche lange eine passende Formel gesucht wurde,[3] bekam schließlich, vielleicht durch einen Prätor Cassius[4], die Fassung: si in ea re nihil dolo malo Ai Ai factum sit, neque fiat, und erhielt dadurch die weitgehende Bedeutung, daß sie nicht nur demjenigen entgegengesetzt werden kann, der inter initia dolo malo fecit, sondern auch demjenigen, der nunc petendo facit dolose.[5] In dieser weitgehenden Bedeutung bonae fidei judiciis ipso jure inest.

Nach oder vor der Einführung der actio doli hat ein anderer Prätor in seinem Edikt den Satz aufgestellt: quod vi metusve causa gestum erit, ratum non habebo,[6] und hat in Ausführung dieses Satzes dem Gezwungenen eine in integrum restitutio propter

---

[1] l. 21 sol. mat. 24, 3. l. 84 § 5 de leg. I. l. 68 § 1 de contr. emt. 18, 1. — l. 7 pr. § 3. l. 9 pr. de dolo 4, 3. l. 4 pr. l. 6 § 9. l. 13 § 4. 5. l. 30 § 1 de act. emt. 19, 1. l. 43 § 2. l. 68 § 1. 2 de contr. emt. 18, 1. — l. 3 de resc. vend. 18, 5. — Vat. fr. 94. — Cic. de off. 3, 15.

[2] Cic. de nat. deorum 3, 30. de off. 3, 14. titt. D. de dolo malo 4, 3. C. 2, 20.

[3] Cic. ad Att. 6, 1, 15.

[4] l. 4 § 33 de dol. exc. 44, 4.

[5] l. 2 § 5 de dol. mal. exc. 44, 4.

[6] l. 1 quod met. caus. 4, 6.

metum gewährt. Spätere Prätoren haben die Worte vi metusve causa durch die einfacheren metus causa ersetzt, und haben dem Gezwungenen außer der in integrum restitutio propter metum eine actio und eine exceptio quod metus causa, beide in rem scriptae, versprochen.[1] Als actio in rem scripta kann die actio quod metus causa nicht nur gegen den Zwingenden auf vollen Schadensersatz, sondern auch gegen jeden Dritten auf Restitution dessen angestellt werden, was ihm infolge des Zwanges aus dem Vermögen des Gezwungenen zugekommen ist. Die Klage ist eine actio arbitraria und die condemnatio geht in quadruplum. Ebenso kann die exceptio quod metus causa: si in ea re nihil metus causa factum est, nicht nur de metu ab actore adhibito, sondern de metu a quocunque adhibito der Klage entgegengesetzt werden.

Auch der bloße Irrtum im Motiv fand seitens der klassischen Jurisprudenz eine gewisse, wenn auch eine nur beschränkte Berücksichtigung. Im allgemeinen galt zwar immerfort der Satz: falsa causa, selbst falsa causa adjecta non nocet;[2] aber bei bonae fidei judicia erklärte man eine Verurteilung doch für unzulässig, wenn der Beklagte durch den anderen Kontrahenten erkennbare falsche Vorstellungen über wesentliche Eigenschaften desselben oder des Objektes, worüber der Vertrag, aus welchem geklagt wurde, abgeschlossen worden war, zum Vertragsschluß war veranlaßt worden.[3]

Eine weitere Folge der Entwickelung der römischen Jurisprudenz war eine verfeinerte Ausbildung der Lehre von den Nebenbestimmungen beim Abschluß von Rechtsgeschäften. Es wurde der Satz aufgestellt, daß bei bonae fidei negotia die pacta in continenti

---

[1] titt. D. quod metus causa gestum erit. 4, 2. C. de his quae vi metusve causa gesta sunt. 2, 19. — Daß die von Cicero erwähnte formula Octaviana (Cic. in Verr. II, 3, 65, 152; ad Quint. frat. I, 1, 7, 21) eine von Octavius für die actio quod metus causa proponierte Formel gewesen sei, steht keineswegs fest. — Rudorff, Ueber die octavianische Formel, in der Zeitschrift für gesch. RW. 12, 3.

[2] l. 17 § 2. l. 72 § 6 de cond. et dem. 35, 1. c. l. 2 de fals. caus. adj. 6, 44.

[3] l. 57 de contr. emt. 18, 1. l. 9 § 2. l. 10. 11. 14. 41 § 1. l. 45 eod. l. 13 pr. § 1. l. 21 § 2 de act. emt. 19, 1.

adjecta als Bestandteile des Kontraktes anzusehen seien,[1] und es fand namentlich auch die Lehre von den condiciones und den dies, sowie auch die vom modus eine gediegene Durchbildung. Wegen der Einzelheiten muß hier auf systematische Darstellungen der römischen Rechtslehre verwiesen werden.

Von Einteilungen der Rechtsgeschäfte ist hier nur die im folgenden vielfach zu benutzende in dingliche und in obligatorische Rechtsgeschäfte zu erwähnen.

2. Das einseitige Versprechen.

§ 75.

A. Stipulatio.

Der älteste einseitige obligatorische Vertrag, den es überhaupt gibt, ist das Versprechen einer poena. Durch dieses Versprechen allein löst sich der dasselbe abgebende noch nicht aus dem ihn umstrickenden χρεῖος, sondern erst durch seine Erfüllung. Hierin liegt ein gewaltiger Zwang für ihn, sein Versprechen zu halten. Verstärkt kann dieser Zwang noch werden durch Eid, jus jurandum, sowie durch Zuziehung von Zeugen, aus welchen demjenigen, welchem die poena versprochen worden ist, für den Fall der Verletzung dieses Versprechens leicht thätige Gehilfen der Rache entstehen können.

Soll etwas anderes als eine poena versprochen und doch für den Versprechenden ein gleich starker Zwang, sein Versprechen zu halten, begründet werden, so genügt es in alter Zeit nicht, daß er sein Versprechen beschwört und die Hilfe und Gnade der Götter für den Fall, daß er es halten werde, für den anderen Fall aber deren Zorn erfleht;[2] auch genügt es nicht, daß er außerdem noch Zeugen zur Eingehung seiner Verpflichtung zuzieht; sondern es ist notwendig, daß er sich ausdrücklich für ausgestoßen aus dem Frieden

[1] l. 7 § 5 de pact. 2, 14. l. 6 § 1. l. 13 § 30 de act. emt. 19, 1. c. 5 de pact. int. emt. 4, 54.

[2] Precatio oder deprecatio; cf. z. B. Cic. pro Mur. 1. Serv. ad Aen. 7, 176. — Liv. 9, 5. 11; 21, 45.

des göttlichen und menschlichen Rechtes, für einen der himmlischen Rache der Götter, die er angerufen habe, und der irdischen Rache seines Gläubigers verfallenen homo sacer erkläre, falls er sein Wort nicht halten werde.[1] Ein mit einer solchen Ausstoßungsklausel, einer sacratio oder exsecratio, versehenes beschworenes Versprechen war das alte sacramentum, das sich nur als Form für den Soldateneid in historische Zeiten hinein erhalten hat,[2] und ist das foedus, die feierlichste Form für ein internationales Versprechen.[3] Dem sacramentum und dem foedus entsprechen bei Homer der stygische Eid der Götter,[4] und die ὅρκια πιστά,[5] die τέμνεται, wie foedus icitur, percutitur, feritur, sanguine sancitur. Der Gläubiger, der sich sacramento etwas versprechen lassen will, praeit verbis und sacramento rogat, sacramento adigit,[6] der Schuldner sacramento dicit, sacramentum dicit.[7]

Mit der Erstarkung der staatlichen Rechtsordnung und des staatlichen Rechtsschutzes tritt die sacratio wie überall, so auch im Vertragsrecht, in den Hintergrund, und erlangen die von der Rechtsordnung aus religiösen Gründen für bindend erklärten eidlichen Bestärkungen eines Versprechens ohne sacratio eine hervorragende Bedeutung. Dieselben kommen natürlich auch schon in vorstaatlichen Zeiten als minder starke Verpflichtungsformen vor. Dahin gehören

---

[1] Polyb. 3, 25. Fest. Ep. s. v. Lapidem silicem. cf. Gell. N. A. 1, 21. Apulej. de deo Socr. 5. — Liv. 1, 32; 10, 30. — Serv. ad Aen. 2, 151. Liv. 22, 53. Plin. Panegyr. 64. Danz, Der sakrale Schutz, S. 13 ff. Huschke, Multa und Sakramentum, S. 353 ff. Isidor. Orig. 5, 24, 31.

[2] Liv. 8, 34. Dion. 2, 10; 11, 43. Liv. 10, 38. — Polyb. 6, 21. Dion. 10, 18. — Huschke, Multa und Sakramentum, S. 368 ff.

[3] Liv. 9, 5. Dion. 6, 84. — Plaut. Amph. 1, 1, 238. 242.

[4] Hesiod. Theog. 784 sqq. — O, 36 sqq. T, 107. cf. 127. ε, 180 sqq.

[5] B, 124. — Γ, 69 sqq. 245. 288 sqq. — Δ, 161. Dazu ist das ganze dritte und vierte Buch der Ilias zu vergleichen; auch H, 69. 351. 352. — X, 254 sqq. — T, 191. 195. 243; I, 519. — ω, 483. 546. — Dittenberger, Sylloge, 5. Cauer, Delectus, Ed. sec. 45. — Leist, gräcoital. RG. S. 457 ff.

[6] Senec. Ep. 37. Caes. de bell. gall. 6, 1. Quintil. Declam. 3. Liv. 4, 5; 7, 9. 11; 9, 29. 43; 10, 4. 21. Tac. Ann. 1, 37. Hist. 3, 58.

[7] Liv. 4, 53. Plin. Ep. 10, 29 (38). Caes. de bell. civ. 1, 23.

vor allen Dingen die homerischen durch Trankopfer und durch Vereinigung der rechten Hände der Kontrahenten zu stande kommenden σπονδαὶ ἄκρητοι καὶ δεξιαί, oder συνθεσίαι καὶ ὅρκια, oder ὑποσχέσεις (vom Unterhalten der rechten Hand, damit der andere hineinschlage, so genannt),[1] und die ihnen entsprechende römische sponsio.

Sie ist ein lediglich durch juramentum unter Weglassung der sacratio bestätigter Vertrag, bei dessen Abschluß, wie das Wort sagt, in alter Zeit ein Trankopfer stattgefunden hat.[2] Auch hier, wie beim foedus und sacramentum, formuliert der Gläubiger das Versprechen: contra sponsum rogat, sponsus interrogatio,[3] und der Schuldner antwortet kongruent (Spondes ne? Spondeo). Zur Erhöhung der Sicherheit des Gläubigers pflegten sich neben dem Schuldner noch andere als consponsores, plures sponsores zu verpflichten,[4] und pflegten dem Gläubiger im öffentlichen Recht obsides, im Privatrecht ein pignus, arrhabo, arrha, gegeben zu werden.[5] Auch sind zweifellos in alter Zeit Zeugen bei jeder sponsio anwesend gewesen.[6]

Aus der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen sponsio folgte die Verpflichtung zur Dedition der sponsores. Aus der Verletzung einer privatrechtlichen sponsio folgte wohl in alter Zeit weiter nichts, als das Recht, Gewalt anwenden zu dürfen; später die legis actio per manus injectionem, oder sacramento.[7]

---

[1] B, 286, 339 sqq. β, 373. 377. 378. Verbunden mit ὅρκια πιστά Γ, 245 sqq. Δ, 159. Leist, gräco-ital. RG. S. 462 ff. — cf. Liv. 23, 9, 3; 1, 21, 4. Cic. de leg. 2, 11, 28. Serv. ad Aen. 3, 607; 1, 292. Plin. hist. nat. 11, 45.

[2] Fest. s. v. spondere. Varro de l. l. 6, 69 sqq. Liv. 9, 9.

[3] l. 7 de V. S. 50, 16. Varro de l. l. 6, 70; 7, 107.

[4] Liv. 9, 5; 3, 46. Dion. 6, 84. Fest. s. v. consponsores. Gaj. 3 121 sqq.

[5] Gell. N. A. 17, 2. Liv. 9, 5.

[6] Dion. 2, 75.

[7] Für die legis actio per manus injectionem spricht der Umstand, daß dem sponsor, der sich als Bürge verpflichtet hatte, durch die lex Publilia in eum, pro quo dependisset, eine legis actio per manus injectionem gewährt worden ist, und es nicht wahrscheinlich ist, daß man dem Bürgen für seine Regreßforderung eine schärfere Prozeßform gewährt hat, als dem Gläubiger gegen den Hauptschuldner zustand. Gaj. 4, 22.

Eine schwächere Form für die obstrictio religionis war bei den Griechen der einfache Eid, vielfach lediglich mit dem Wort ὀμοῦμαι geleistet, wobei eine Vereinigung der rechten Hände wohl ebenfalls nicht selten vorgekommen ist, weswegen auch für diese Form des Versprechens das Wort ὑπόσχεσις gebraucht wird,[1] und bei den Römern die fide promissio.[2] Der Gläubiger fide rogat, der Schuldner fide promittit, unter Verpfändung seiner fides. Auch hier ist die Verpflichtung mehrerer fide promissores nicht selten.

Ob das alte griechische Recht, wie es uns in den homerischen Gedichten entgegentritt, auch schon unbeschworene einseitige Versprechen gekannt hat,[3] bei welchen etwa die Kontrahenten nur χεῖρας ἀλλήλων λαβέτην καὶ πιστώσαντο,[4] oder ob, wo solche erwähnt zu werden scheinen, nur die Geschichtserzählung eine unvollständige ist, mag dahingestellt bleiben. Dieselbe Frage ist auch für das alte römische Recht, sogar noch für das Recht der XII Tafeln, unbeantwortbar. Aber spätestens im dritten Jahrhundert v. Chr. erscheint in Rom eine rein weltliche Form für den Abschluß einseitiger Verträge: die stipulatio.[5] Diese stipulatio hat sich offenersichtlich aus den älteren unter den Schutz der Religion gestellten Verträgen entwickelt, indem von den Formen dieser Verträge alles außer dem Kern abgestreift wurde, und also nur die Frage des Gläubigers und die kongruente Antwort des Schuldners übrig blieb. Man unterscheidet unter den Stipulationen immerfort die sponsio, die aber weiter nichts eigen=

---

[1] A, 74 sqq. H, 411. Υ, 313. Φ, 373. δ, 253. κ, 299. 343. 381. μ, 298. ξ, 390 sqq.

[2] Dion. 1, 40; 2, 75. Gaj. 3, 116. Cic. de off. 3, 31.

[3] B, 112. Δ, 267. Θ, 286. I, 445. 576. K, 39. M, 236. N, 361 sqq. 381. O, 75. 374. Υ, 84. X, 114. 350. δ, 6. ν, 133. ο, 195. 203. τ, 412. ω, 335.

[4] Z, 233 sqq. Liv. 23, 9, 3.

[5] Gaj. 3, 92 sqq. Paul. 2, 3; 5, 7. 9. titt. J. de V. O. 3, 15 de stip. serv. 3, 17. de div. stip. 3, 18. de inut. stip. 3, 19. D. de V. O. 45, 1. de stip. serv. 45, 3. C. de contrah. et comm. stip. 8, 37. de inut. stip. 8, 38. — Liebe, Die Stipulation und das einfache Versprechen, 1840. Gneist, Die formellen Verträge des römischen Rechtes, 1845. Heimbach, Die Lehre vom Creditum, 1849. Schlesinger, Zur Lehre von den Formalkontrakten, 1858. Girtanner, Die Stipulation, 1859. Karsten, Die Stipulation, 1878.

tümliches mehr an sich hat, als daß die Worte: Spondes ne? Spondeo, gesprochen werden, die fidepromissio, die durch Gebrauch der Worte: Fide tua esse promittis? Fide mea esse promitto, zu stande kommt, und die übrigen Stipulationen. Aber abgesehen davon, daß die sponsio stets juris civilis geblieben ist, und also nur von römischen Bürgern benutzt werden konnte, während die übrigen Stipulationen juris gentium waren, und daß im Bürgschaftsrecht einige Verschiedenheiten in den Wirkungen einer sponsio, einer fidepromissio und anderer Stipulationsformen bestehen blieben oder neu eingeführt wurden, stehen sich alle Stipulationsformen in ihrer Wirkung vollständig gleich. Es ist sehr wahrscheinlich, daß das Wort stipulatio älter ist, als die weltliche Stipulation, und daß man mit diesem Wort von jeher die gleichmäßig beim sacramentum, bei der sponsio, und bei der fidepromissio vorkommende Frage des Gläubigers bezeichnet hat. Das Wort stipulatio ist höchst wahrscheinlich von stipulus,[1] steif, fest, abzuleiten, und bedeutet die Feststellung des Vertragsinhalts, wie er durch die Frage des Gläubigers bewirkt wird. Stipulari heißt: sich versprechen lassen; erst in der späteren Latinität wird es bisweilen auch für versprechen gebraucht.

Die Stipulationsform verflüchtigte sich im Laufe der Kaiserzeit immer mehr. Zunächst ließ man auch die griechische und vielleicht auch noch andere Sprachen beim Stipulationsschluß zu, und dann gestattete man, daß die beiden Kontrahenten sich verschiedener Sprachen bedienten, wenn sie sich nur gegenseitig verstanden. Damit war das Erfordernis einer formellen Kongruenz von Frage und Antwort aufgegeben, und blieb nur das Erfordernis der inhaltlichen Kongruenz beider übrig. Endlich bestimmte der Kaiser Leo im Jahre 472 n. Chr., daß auf die solennia et directa verba beim Abschluß von Stipulationen nichts mehr ankommen sollte, so daß also von der alten Stipulationsform weiter nichts übrig blieb, als daß der Gläubiger den Inhalt des Vertrags formulieren und der Schuldner dann seine Uebereinstimmung mit dieser Formulierung erklären mußte.[2]

[1] Paul. 5, 7, 1 pr. J. de V. O. 3, 15. Theoph. ad h. l. Andere Ableitungen: von stips, Varro de l. l. 5, 182. Fest. s. v. stipem; von stipula, Isid. Orig. 5, 24, 30.
[2] c. 10 de contrah. et comm. stip. 8, 37.

Die Stipulation ist eine Form für den mündlichen Vertragsschluß. Schriftliche Stipulationen hat es niemals gegeben, und also auch keinen Abschluß einer Stipulation unter Abwesenden. Eine stipulatio in epistolis ist eine Stipulation, deren Wortlaut e scripto vorgelesen wird.[1]

Aber zur Sicherung des Beweises ist es von jeher üblich gewesen, über eine abgeschlossene Stipulation eine Stipulationsurkunde aufzusetzen, in welcher dann wohl auch die Namen der Zeugen, die zum Stipulationsschluß zugezogen worden waren, von diesen selbst oder von anderen Personen beigeschrieben wurden.[2] Derartige Stipulationsurkunden nannte man cautiones; und es zeigt sich schon in der späteren Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz die Neigung, die Kautionen zu einem selbständigen Entstehungsgrund von Obligationen zu machen, indem man unter der Voraussetzung, daß beide Kontrahenten bei der Abfassung einer Kaution gegenwärtig waren, fingierte, daß die in derselben als abgeschlossen bescheinigte Stipulation wirklich stattgefunden habe.[3] Justinian bestimmte, daß wenn in einer Kaution enthalten sei, beide Kontrahenten seien bei ihrer Abfassung gegenwärtig gewesen, und es sei unter ihnen eine Stipulation abgeschlossen worden, dies unbedingt für wahr gelten solle, wenn nicht der angebliche Stipulationsschuldner zu beweisen im stande sei, in ipso toto die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel adversarium suum in aliis locis fuisse.[4]

Beim Abschluß von Stipulationen kam es nicht selten vor, daß mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner als solidarisch berechtigt oder als solidarisch verpflichtet in die Stipulation eintraten: correi stipulandi und promittendi.[5]

---

[1] l. 24 de pec. const. 13, 5. l. 57 de don. int. vir. et ux. 24, 1. l. 135 § 3 de V. O. 45, 1. l. 24. 68 § 1 de fidejuss. 46, 1.

[2] cf. Bruns, Die Unterschriften in den römischen Rechtsurkunden in seinen kleineren Schriften, II, S. 39 ff. 90 ff..

[3] Paul. 5, 7, 2. l. 30 de V. O. 45, 1. § 17 J. de inut. stip. 3, 19. § 8 J. de fidejuss. 3, 20.

[4] c. 14 de contrah. et comm. stip. 8, 37. § 12 J. de inut. stip. 3, 19.

[5] titt. J. de duobus reis stipulandi et promittendi 3, 16. D. 45, 2. C. 8, 40.

Auch konnte ein correus stipulandi als Hauptgläubiger, ein anderer nur als adstipulator bei der Stipulation beteiligt sein.[1] Adstipulatorem vero, sagt Gajus, fere tunc solum adhibemus, cum id stipulamur, ut aliquid post mortem nostram detur, weil eine stipulatio post mortem nach der Auffassung der klassischen Jurisprudenz ungültig war. Zur Zeit des Legisaktionenprozesses, wo regelmäßig wenigstens in jure keine Stellvertretung zugelassen wurde, mag die adstipulatio namentlich auch noch den Zweck gehabt haben, dem stipulator in dem adstipulator einen Vertreter im Prozeß zu schaffen. Die adstipulatio beruht auf einem höchst persönlichen Vertrauensverhältnis zwischen stipulator und adstipulator, und ist deswegen unvererblich; die adstipulatio eines Sklaven und nach der zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz herrschenden Ansicht auch die einer in mancipio befindlichen Person ist ungültig; die adstipulatio eines filius familias und einer Frau in manu ist in suspenso, bis diese Personen ohne capitis deminutio selbständig werden. Gegen den treulosen adstipulator, der durch acceptilatio die Schuld des Schuldners vernichtete, gab das zweite Kapitel der lex Aquilia eine Deliktsklage auf Schadensersatz. Im justinianischen Recht ist die adstipulatio verschwunden.

Von der adpromissio wird bei Darstellung der Bürgschaften die Rede sein.

Vollkommen formlose einseitige Verträge, sog. pacta nuda, hat das römische Recht nur ganz ausnahmsweise als klagbar anerkannt.

Der älteste hierher gehörige Fall ist das constitutum pecuniae debitae,[2] das formlose Versprechen, geschuldetes Geld auf einen bestimmten Termin zahlen zu wollen, auf Grund dessen der Prätor allem Anschein nach schon früh[3] die vielleicht ursprünglich durch

---

[1] Gaj. 3, 110 sqq. Cic. pro Quint. 18, 58 in Pison. 9, 18. (Pseudo-) Cic. Ep. ad Octavianum § 9.

[2] titt. D. de pecunia constituta 13, 5. C. 4, 18. § 8. 9 J. de act. 4, 6. Theoph. ad h. l. Cic. ad Att. 1, 7; 16, 15. cf. 12, 52. — pro Quint. 5, 18. — Bruns, Das constitutum debiti, in der Zeitschrift für RG. I, S. 28 ff. (kleine Schriften I, S. 221 ff.). Lenel, Ediktum perpetuum, S. 196 ff.

[3] cf. oben S. 217.

Sponsionen eingeleitete actio de pecunia constituta gab. Zur Zeit des Formularprozesses hat der Prätor für die actio de pecunia constituta eine formula in factum concepta aufgestellt. Bei Anstellung dieser Klage ist es dem Kläger erlaubt, vom Beklagten eine sponsio dimidiae partis für den Fall des Unterliegens zu verlangen, wogegen er demselben eine restipulatio dimidiae partis leisten muß.[1]

Schon zur Zeit des Labeo ist das Anwendungsgebiet der actio de pecunia constituta insofern erweitert, als sie nicht nur gegeben wird, wenn Zahlung einer Geldschuld auf einen bestimmten Termin, sondern überhaupt, wenn Zahlung einer auf Lieferung von Fungibilien gehenden Obligation versprochen worden ist.[2] Auch begegnet uns neben dem constitutum debiti proprii ein constitutum debiti alieni; aber daran hat man doch immer festgehalten, daß nur hactenus constitutum valebit, si quod constituitur debitum est.[3] Doch war man über die Bedeutung dieses Satzes zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz in einzelnen Beziehungen uneinig.[4]

Die actio de pecunia constituta war in einzelnen Fällen annalis, sonst perpetua. Justinian hat sie stets für perpetua und auch in solchen Fällen für zuständig erklärt, wo Zahlung einer nicht auf Fungibilien gehenden, wirklich existierenden Schuld formlos versprochen worden war.[5]

Das constitutum debiti ist ein pactum praetorium, d. h. ein durch das prätorische Edikt für klagbar erklärtes pactum. Ein weiteres hier zu nennendes pactum praetorium ist das receptum arbitri.[6]

In der späteren Kaiserzeit wurden auch durch die kaiserliche Gesetzgebung zwei pacta für klagbar erklärt: die pollicitatio dotis[7] und das Schenkversprechen:[8] pacta legitima.

---

[1] Gaj. 4, 171.
[2] l. 27 de pec. const. 13, 5. c. 2 de pec. const. 4, 18.
[3] l. 11 pr. de pec. const. 13, 5.
[4] c. 2 de pec. const. 4, 18.
[5] c. 2 de pec. const. 4, 18.
[6] titt. D. de receptis 4, 8. C. 2, 55.
[7] cf. oben S. 217.
[8] cf. unten § 88.

Noch viel weniger als einseitige formlose Verträge waren nicht durch eine rogatio dessen, der Gläubiger werden wollte,[1] veranlaßte, und nicht nachträglich von demselben acceptierte einseitige Versprechungen dessen, der sich verpflichten wollte, im stande, eine klagbare Obligation zu erzeugen. Doch gab es auch von diesem Grundsatz Ausnahmen: das votum,[2] unter Umständen pollicitationes an Stadtgemeinden,[3] und vielleicht auch die promissiones populares.[4]

§ 76.

B. Litterarum obligatio.[5]

Ungefähr wohl zur selben Zeit,[6] wie die stipulatio kam in Rom noch eine andere Form für einseitige obligatorische Verträge auf: die litterarum obligatio.

Die litterarum obligatio ist ein Vertrag, wodurch die Richtigkeit eines einen Schuldner belastenden Bucheintrags eines Gläubigers,

---

[1] Serv. ad Aen. 1, 237. Pollicemur sponte, promittimus rogati.

[2] l. 2 de pollicit. 50, 12.

[3] tit. D. de pollicitationibus 50, 12. Arndts, Pandekten, § 241. cf. Corp. Inscr. Graec. 2906. 2987. 3956^{b}. 4452. 4480. 4893. 4948.

[4] Man vergleiche die promissiones populares bei Bruns, Fontes, p. 273. 274; ferner Apulej. Metam. 6, 8. Corp. Inscr. Lat. II, 1276 (?). 1282^{b} (?). 3265. — cf. l. 15 de praescr. verb. 19. 5. l. 4 § 4 de cond. ob turp. caus. 12, 5. — Hermann, Griech. Privataltert. 12, 8; 13, 3. 9. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 145. 157.

[5] Savigny, Ueber den Litteralkontrakt der Römer, in den Abh. der histor.-phil. Klasse der k. Akademie der Wissenschaften zu Berlin 1817; mit einem Anhang vom Jahre 1818. Derselbe, in seinen Vermischten Schriften, I, S. 205 ff. Derselbe, System, V, S. 527 ff. Keller, Beiträge zum röm. Litteralkontrakte, in Sells Jahrbüchern 1841, I, S. 93 ff. Derselbe, Institutionen, § 125. Schüler, Die litterarum obligatio des älteren röm. Rechts, 1842. Gneist, Die formellen Verträge, S. 321 ff. Heimbach, Creditum, S. 309 ff. Schlesinger, Zur Lehre von den Formalkontrakten, S. 63 ff. Salpius, Novation und Delegation, S. 79 ff. Voigt, Ueber die Bankiers, die Buchführung und die Litteralobligation der Römer, in den Abh. der phil.-histor. Klasse der k. sächs. Gesellschaft der Wissenschaften, Bd. X, Nr. VII. — Einen Ueberblick über die verschiedenen Ansichten gibt Danz in seiner Geschichte des röm. Rechts, § 151.

[6] Die älteste sichere Erwähnung einer litterarum obligatio ist bei Liv. 35, 7 (193 a. Ch.).

einer expensilatio, vom Schuldner anerkannt wird. Der Vertrag wird dadurch geschlossen, daß der Gläubiger mündlich oder schriftlich, unter Benutzung gewisser feststehender Worte dem Schuldner Mitteilung von dem Bucheintrag macht, und daß der Schuldner dessen Richtigkeit schriftlich, auch wieder unter Benutzung gewisser feststehender Worte, anerkennt. Eine jede litterarum obligatio stellt sich als eine Novation einer bereits bestehenden, wenn auch vielleicht noch unklagbaren Obligation dar.

Die einzige Stelle, in welcher die litterarum obligatio beschrieben wird, findet sich in der dem Theophilus zugeschriebenen Institutionenparaphrase (3, 21, pr.). Sie lautet:

litteris ἐστὶ τὸ παλαιὸν χρέος εἰς καινὸν δάνειον μετασχηματιζόμενον ῥήμασι καὶ γράμμασι τοπικοῖς. Εἰ γάρ τις ἐχρεώστει μοι ἑκατὸν νομίσματα ἀπὸ ἀγορασίας ἢ μισθώσεως, ἢ δανείσματος ἢ ἐπερωτήσεως — πολλαὶ δὲ τῶν χρεῶν προφάσεις — ἐβουλόμην δὲ τοῦτον ὑπεύθυνον ποιῆσαι τῇ litteris ἐνοχῇ, ἀνάγκη ἦν τοπικὰ λέγειν καὶ γράφειν τὰ ῥήματα πρὸς αὐτὸν, ὃν ἔνοχον ἐβουλόμην τῇ litteris ποιῆσαι ἐνοχῇ. ἦν δὲ ταῦτα τὰ ῥήματα, ἅτινα καὶ ἐλέγετο καὶ ἐγράφετο·

Centum aureos, quos mihi ex causa locationis debes, expensos tibi tuli.

εἶτα ἐνεγράφετο ὡς ἀπὸ τοῦ ἐνόχου ἤδη γενομένου ἐκ τῆς μισθώσεως ταῦτα τὰ ῥήματα·

Expensos mihi tulisti.

Καὶ ἡ μὲν προτέρα, ἥτις ἦν, ἐνοχὴ ἀπεσβέννυτο, καινοτέρα δὲ ἐτίκτετο, τουτέστιν ἡ litteris · αὕτη δὲ ἐκ τοῦ ἐν γράμμασιν εἶναι τὴν ὀνομασίαν ἐδέξατο.

Leider beschreibt uns Gajus in seinen Institutionen die Form der litterarum obligatio nicht, sondern setzt dieselbe als bekannt voraus. Aber eines, was bei Theophilus nur angedeutet, aber nicht ausgeführt wird, können wir doch aus seinen Bemerkungen über die litterarum obligatio (3, 128—134., 138) mit voller Sicherheit entnehmen, daß nämlich unerläßliche Grundlage für eine jede litterarum obligatio ein Bucheintrag des Gläubigers ist. Diesen Bucheintrag nennt Gajus nomen transscripticium, transscriptio.

Die transscriptio erfolgt entweder a re in personam, veluti si id, quod tu ex emtionis causa aut conductionis aut societatis

mihi debeas, inde expensum tibi tulero, oder a persona in personam, veluti si id, quod mihi Titius debet, tibi inde expensum tulero, id est, si Titius te pro se delegaverit mihi. Ob diese transscriptio von der durch den Bucheintrag zu begründenden, oder richtiger gesagt, von der durch denselben vorzubereitenden Veränderung des Schuldgrunds ihren Namen hat, oder ob sie deswegen transscriptio heißt, weil das nomen aus einem nur vorläufige Notizen enthaltenden Buch, aus dem Journal, den adversaria, um Grundlage für eine litterarum obligatio zu werden, in ein anderes Buch umgeschrieben wurde, muß dahingestellt bleiben.

Welcherlei Geschäfts- oder Vermögensverwaltungsbücher es waren, in welche das nomen transscripticium eingetragen wurde, wird uns nirgends berichtet. Unter den römischen Geschäftsbüchern[1] werden uns namentlich adversaria, Journale, kalendaria, worin die ausstehenden Kapitalien mit Angabe der Zinstermine verzeichnet standen, codices rationum, Kontokorrentbücher, libelli familiae, tabulae domesticae, Hauptbücher, und codices accepti et expensi genannt. Letztere können wohl kaum etwas anderes als Kassabücher gewesen sein. Ich vermute, daß es vollständig gleichgültig war, in welcherlei Haus- oder Geschäftsbuch das nomen transscripticium eingetragen wurde; nur die adversaria wird man dazu für untauglich erachtet haben, weil sie regelmäßig, nachdem ihr Inhalt in die anderen Bücher umgeschrieben war, was monatlich zu geschehen pflegte, vernichtet wurden.

Die transscriptio oder expensilatio ist nur der Anfang zur Begründung des Litteralkontraktes. Der einseitige Bucheintrag eines Gläubigers kann, auch wenn das Buch noch so gut geführt ist, höchstens als ein sehr starkes Indiz für die Existenz einer Forderung angesehen werden, niemals aber als Begründungsform für eine solche. Zur Begründung einer Vertragsobligation gehört notwendigerweise Mitwirkung des Schuldners, und diese erfolgte bei der Begründung der litterarum obligatio nach dem Bericht des Theophilus in der Weise, daß der Gläubiger dem Schuldner mündlich oder

---

[1] cf. Voigt, l. c. S. 529 ff. Hecht, Die römischen Kalendarienbücher, 1868.

schriftlich mit den Worten: centum aureos, oder was es sonst war, quos mihi ex causa locationis, oder sonst woher, debes, expensos tibi tuli, Anzeige von seinem Bucheintrag machte, und daß der Schuldner die Richtigkeit des Bucheintrags schriftlich ausdrücklich anerkannte mit den Worten: expensos mihi tulisti. Erst durch diese Erklärung des Schuldners wird eine Novation, eine Verwandlung der alten Obligation in eine Litteralobligation, bewirkt; bis dahin haftet er, wie Theophilus ausdrücklich berichtet, nur auf Grund der alten Obligation. Hierzu passen auch die Bemerkungen Ciceros in dem erhaltenen Teil seiner Rede pro Roscio Comoedo vortrefflich; er behandelt daselbst einen etwaigen Bucheintrag des Fannius in dessen tabulae accepti et expensi lediglich als ein mögliches Beweismittel für seine Forderung gegen den Roscius, aber durchaus nicht als Schuldgrund. Daß keine litterarum obligatio vorliege, hatte er offenbar schon vorher in dem verlorenen Teil seiner Rede abgethan.

Wenn der Schuldner in dem Geschäftslokal, oder bei Privatleuten in der Wohnung des Gläubigers anwesend war, wird man ihm wohl von der expensilatio mündlich Mitteilung gemacht haben, und ihn veranlaßt haben, die Worte: expensos mihi tulisti, direkt unter dieselbe zu schreiben. Dies deutet Theophilus durch den Gebrauch des Wortes ἐνεγράφετο an.[1] War der Schuldner abwesend, so mußte sowohl die Mitteilung vom Bucheintrag an ihn, wie seine

[1] Der Abschluß der litterarum obligatio inter praesentes ist die bequemste Form. Darum schreibt Avianus an Cicero, wie Cicero berichtet: nomina se facturum, cum venisset, qua ego vellem die. Cic. Ep. ad fam. 7, 23, 1. — Darum wünscht Philotimus, daß Cicero das Saldo, das ihm Philotimus schulde, in Tusculano sua manu in commentarium eintrage, damit er es sofort anerkennen könne. Der Eintrag unterblieb zunächst, wahrscheinlich weil Cicero in seinem Tusculanum das Commentarium nicht gegenwärtig hatte; später erst erfolgt er, und Philotimus erkennt ihn durch ein Schriftstück an, welches er dem Cicero in Asien übergibt. Cic. ad Att. 7, 3, 7. — Die Thätigkeit des Schuldners bei Begründung der litterarum obligatio bezeichnet Valerius Maximus einmal als expensum ferri sibi pati — cf. Val. Max. 8, 2, 2 — und die l. 13 pr. ad Sc. Vellej. 1, 16 als aes alienum in se transscribere. — Der Ausdruck nomina facere wird sowohl vom Gläubiger, wie vom Schuldner gebraucht. Cic. de off. 3, 14. l. 9 pr. de pact. 2, 14. l. 34 pr. de recept. 4, 8. l. 1 de ann. leg. 33, 1. l. 52 de pecul. 15, 1 (?).

Anerkennung desselben schriftlich in einer besonderen Urkunde erfolgen. Man benutzte zu diesem Zweck auch die Bücher von Geschäftsfreunden, in welche sowohl der Gläubiger die Mitteilung von der expensilatio, wie der Schuldner deren Anerkennung eintrug. So bewirkte man, daß die für die Entstehung der litterarum obligatio entscheidende Urkunde im Besitz eines unparteiischen Dritten blieb, wodurch sie sowohl gegen Fälschung, wie gegen den Verdacht der Fälschung geschützt wurde. Zur Erhöhung der Sicherheit kam es auch vor, daß der Gläubiger die Mitteilung von der expensilatio und der Schuldner deren Anerkennung in die Bücher mehrerer Geschäftsfreunde eintrugen.[1]

Expensilationes, welche nicht den Zweck hatten, als Grundlage für eine litterarum obligatio zu dienen, sondern durch welche nur eine Zahlung gebucht werden sollte, welche zur Begründung einer Realobligation gemacht worden war, nannte man nomina arcaria.[2] Diese nomina arcaria begründeten keine Obligation, sondern lediglich obligationis factae testimonium praebebant. Ihnen entsprach eine acceptilatio in den Büchern des Schuldners, wenn dieselben ordnungsmäßig geführt waren.[3]

Auch die Buchung von Zahlungen, welche zum Zweck der Tilgung einer Obligation gemacht worden waren, nannte man expensilatio.[4] Auch dieser expensilatio hatte eine acceptilatio in den ordnungsmäßig geführten Büchern des anderen Kontrahenten, hier des Gläubigers, zu entsprechen.

Die litterarum obligatio hat sich nicht in die justinianische Gesetzgebung hinein erhalten. Ihr Verschwinden steht entweder mit der Ausbildung des constitutum oder mit dem Ueberwuchern

---

[1] Cic. pro Rosc. Com. 1 ad Att. 4, 17 (18), 2. Horat. Sat. 2, 3, 69. 70. l. 5 § 8 comm. 13, 6. Senec. de benef. 3, 15; 2, 23.

[2] Gaj. 3, 131. Cic. in Verr. II, 2, 70, 170. l. 41 § 17 de fidc. lib. 40, 5.

[3] Cic. in Verr. II, 1, 36, 92; 39, 100. l. 4 § 1 de pecul. 15, 1.

[4] Corn. Nep. Att. 13. Cic. pro Cluent. 14. Ausgegebenes oder eingenommenes Geld, das nicht als solches eingetragen wurde, hieß pecunia extraordinaria oder tacita. Cic. pro Rosc. Com. 1 in Verr. II, 1, 39, 100; 2, 70, 170. l. 47 § 1 de pactis. 2, 14.

der Stipulationsform und der Stipulationsurkunde in Zusammenhang.[1]

Die heutzutage herrschende Vorstellung von der Form der litterarum obligatio ist eine ganz andere, als die von mir dargestellte. Nach ihr wäre die litterarum obligatio durch einen Doppeleintrag des Gläubigers in seinem Kassabuch zu stande gekommen, indem derselbe seinen Schuldner zuerst im acceptum entlastet, und dann im expensum wieder neu belastet hätte. Eben wegen seiner Doppelseitigkeit wäre dieser Doppeleintrag des Gläubigers nomen transscripticium genannt worden. Den Einwand, daß ein einseitiger Eintrag des Gläubigers, auch wenn derselbe ein Doppeleintrag gewesen wäre, doch unmöglich zur Begründung einer Obligation hätte ausreichen können, sucht man durch die Vermutung zu entkräften, daß demselben wohl eine formlose Verständigung zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner vorangegangen sei. Aber was wäre das für eine seltsame Formalobligation gewesen, aus deren Form der Konsens der Kontrahenten nicht ersichtlich gewesen wäre, sondern neben welcher er noch irgendwie formlos hätte erklärt werden müssen! Diese ganze Vorstellung hat keinerlei Basis in unseren Ueberlieferungen aus dem Altertum und steht mit der Beschreibung der litterarum obligatio, die in der dem Theophilus zugeschriebenen Institutionenparaphrase enthalten ist, in flagrantem Widerspruch. Diese Beschreibung für unglaubwürdig zu erklären, wären wir aber nur dann berechtigt, wenn ihr irgend welche andere Nachrichten aus dem Altertum entschieden widersprächen. Dies ist aber nicht der Fall. Dieselbe Bemerkung gilt auch gegenüber den meisten anderen Darstellungen, die man von der Form der litterarum obligatio zu geben versucht hat.

In Griechenland scheint es keine der Form der römischen litterarum obligatio entsprechende Begründungsform für Obligationen gegeben zu haben. Dort bediente man sich seit alter Zeit zur Begründung schriftlicher Obligationen der συγγραφαί oder χειρόγραφα,[2]

---

[1] Aus dem Geschwätz des Pseudo-Asconius ad Verr. II, 1, 23, 60 p. 175 Or. läßt sich ein vernünftiger Grund für das Verschwinden der litterarum obligatio nicht entnehmen.

[2] Gaj. 3, 134. Pseud.-Asc. in Verr. p. 184 Or. Gneist, Die for-

die, ganz ähnlich wie die litterarum obligatio häufig in die Bücher eines oder mehrerer Geschäftsfreunde eingetragen wurde, mehrfach ausgestellt und bei einem oder mehreren Geschäftsfreunden deponiert zu werden pflegten. Diese συγγραφαί setzten zu ihrer obligierenden Kraft keine Verweisung auf einen Bucheintrag voraus. Sie haben niemals Eingang in das römische Recht gefunden, wurden aber im römischen Reich als genus obligationis proprium peregrinorum anerkannt.[1] Ob die römische litterarum obligatio juris gentium, und also auch Peregrinen zugänglich, oder ob sie juris civilis sei, war unter den römischen Juristen umstritten.[2]

§ 77.

C. Die Bürgschaft.

1. Die älteste uns bekannte römische — und auch griechische — Art der Bürgschaft ist die obligatio vindicis. Der vindex ist in seiner ursprünglichen Bedeutung ein Mann, der der Ausübung der Rache an einem Delinquenten entgegentritt, indem er sich verbindlich macht, dafür sorgen zu wollen, daß der Delinquent eine poena zahle, und eventuell sie selbst zahlen zu wollen.[3] Dadurch, daß er der Rache entgegentritt, verwickelt er sich selbst in das χρεῖος des Delinquenten; und hierin liegt für ihn der Zwang, sein Versprechen zu halten.

In den Zeiten eines geordneten Prozeßgangs hat sich der vindex in einen Verteidiger und Bürgen eines zu Beklagenden verwandelt, dem gegenüber der Kläger Gewalt zu gebrauchen berechtigt ist. Er tritt in den historischen Zeiten demjenigen zur Seite, gegen welchen manus injectio stattgefunden hat,[4] oder welchem sie droht,

mellen Verträge, S. 321 ff. Heimbach, Creditum, S. 498 ff. Schlesinger, Formalkontrakte, S. 70 ff. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 482. 483.

[1] Gaj. 3, 134.

[2] Gaj. 3, 133.

[3] 𝔖, 347 sqq. Fest. s. v. vindex. Boeth. ad Cic. Top. p. 291 Or.

[4] Gaj. 4, 21. 25. Liv. 6, 14.

weil er einer in jus vocatio keine Folge leisten will.[1] Durch sein Eintreten übernimmt er die Verpflichtung dessen, für welchen er eintritt, falls sie wirklich existiert, neben diesem auf sich selbst als kumulativ haftender Selbstschuldner. In welcher Form dies in Rom geschah, wird uns nicht überliefert. In betreff eines solchen vindex haben die XII Tafeln bestimmt: assiduo vindex assiduus esto, proletario . . . quis volet vindex esto;[2] eine Bestimmung, die in der lex Ursonitana in der abgeschwächten Gestalt vorkommt: vindex arbitratu duumviri, quive juri dicundo praeerit, locuples esto.[3]

Auch im Freiheitsprozeß begegnet uns ein vindex, der sich sponsione verpflichtet.[4]

II. Eine zweite Art uralter römischer Bürgschaft ist das vadimonium.[5] Etymologisch scheint vadimonium mit vitta, die Binde, in Zusammenhang zu stehen,[6] und also weiter nichts als obligatio zu bedeuten. Von dem sich verpflichtenden vas sagt man, daß er vadimonium dicit, promittit; von demjenigen, der ihn bestellt, sagt man, daß er vadimonium facit, sistit, ad vadimonium advocat; derjenige, welcher sich ihn bestellen läßt, vadatur; und wenn derjenige, welcher ihn bestellt hat, durchgeht, heißt es: vadimonium deserit.

Der vas verspricht in ähnlicher Weise wie der vindex, dafür sorgen zu wollen, daß ein anderer eine ihm obliegende Verpflichtung erfülle; auch verpflichtet er sich häufig neben demselben als Selbstschuldner, aber niemals mit kumulativer, sondern stets nur mit elek-

---

[1] Gaj. 4, 46. Lex Rubr. 21. l. 22. tit. D. in jus voc. ut eant. 2, 6. l. 22 § 1 de in jus voc. 2, 4. Bestritten von Demelius in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für RG. II, S. 1 ff.

[2] Cic. Top. 2, 10. Boeth. ad h. l. Gell. N. A. 16, 10.

[3] Lex Urson. c. 51.

[4] Liv. 3, 44.

[5] Voigt, Ueber das Vadimonium, in den Abh. der phil.-hist. Klasse der k. sächs. Ges. der Wissenschaften, VIII, Nr. 3.

[6] cf. goth.: vadi, Wette, Handgeld, Pfand; vadjabokos, Pfandbrief, Handschrift; vadjon, verpfänden; gavadjon, verloben; langobardisch: wadia; griechisch: ἄεθλον?

tiver Haftung; in anderen Fällen verpflichtet er sich nur zu einer Entschädigung, falls die Erfüllung durch den anderen ausbleibe.[1]

In welcher Form der vas sich verpflichtete, wird uns nicht überliefert; wir wissen nur, daß nicht selten plures vades vorkamen, daß neben denselben auch subvades, Nachbürgen, bestellt wurden,[2] und daß die vadimonia garrula gewesen sein sollen.[3] Es kann kaum bezweifelt werden, daß die vadimonia in alter Zeit entweder in der Gestalt der sponsio, oder in der der fidepromissio bestellt wurden; und wie später an die Stelle aller dieser Verträge die stipulatio trat, so trat speziell an die Stelle des vadimonium die fidejussio.

Die vades werden uns namentlich als Bürgen für gewisse prozessualische Verpflichtungen, sowohl im Kriminal-[4] wie im Zivilprozeß[5] genannt; sie kommen aber auch bei rein privatrechtlichen Obligationen vor.[6]

III. Eine strengere Bürgschaft als die des vas ist die des praevas,[7] des praes,[8] des griechischen προόγγυος,[9] die obligatio praedis. Das Privilegium der obligatio praedis bestand darin, daß der Gläubiger das Recht hatte, wenn der praes seine Verpflichtung nicht auf erste Aufforderung sofort erfüllte, seine Forderung selbst zu exequieren, indem er das ganze Vermögen des praes verkaufte.[10]

---

[1] Varro de l. l. 6, 74. cf. den Schluß der mancipatio fiduciae causa bei Bruns, Fontes, p. 251.

[2] Gell. N. A. 16, 10. Varro de l. l. 6, 74. Horat. Sat. 1, 1, 11.

[3] Ovid. Amor. 1, 12, 53. Cic. ad Quint. fr. 2, 15, 3.

[4] Dion. 7, 17; 10, 8. Liv. 3, 13. Fest. Ep. s. v. vadem. Sal. Jug. 35, 9. cf. Plaut. Rud. 3, 4, 72.

[5] Cic. pro Quint. 7, 39; 8, 30. de off. 3, 10, 45. Liv. 3, 45, 3.

[6] Varro de l. l. 6, 74.

[7] praevides, lex agrar. 47. Bruns, Fontes, p. 81.

[8] Varro de l. l. 5, 40; 6, 74. Fest. Ep. s. v. praes und s. v. manceps. Gaj. 4, 16. 94. Plaut. Menaechm. 4, 2, 28. Lex Malac. 63. 64. Cic. in Verr. II, 1, 49, 129 sqq., in Verr. II, 1, 45, 115. Pseudo-Asc. ad h. l. p. 191 Or. Corn. Nep. Att. 12. Ausonius, in septem Sap. Thales v. 18 sqq. Technopaeg. 11, 2. — Göppert, in der Zeitschrift für RG. IV, S. 249 ff. Kunze, Exkurse über röm. Recht, S. 506 ff.

[9] Tab. Heracl. im Corp. Inscr. Gr. Nr. 5774. 5775. = Cauer, Delectus[2] Nr. 40. 41. I, 100.

[10] Man vergleiche auch Dittenberger, Sylloge inscr. graec. Nr. 6.

Diesen Verkauf des ganzen Vermögens des praes nannte man venditio praedis,[1] ein Ausdruck, der darauf zu deuten scheint, daß in alter Zeit auch die Person des praes, wie die eines zahlungsunfähigen Schuldners, verkauft wurde. Zu Ciceros Zeit scheint man übrigens statt venditio praedis auch venditio bonorum praedum oder praedium gesagt zu haben, wobei praedum oder praedium als Adjektiv zu bonorum zu denken ist.[2]

Von dieser venditio praedis wissen wir nur, daß der Gläubiger sie in erster Linie e lege praediatoria versuchen mußte, und daß er, si lege praediatoria emtorem non inveniet, in vacuum verkaufen durfte.[3] Sowohl die venditio e lege praediatoria, wie die venditio in vacuum wurde öffentlich bekannt gemacht; worin aber das Wesen der einen oder anderen bestand, wird uns nirgends überliefert. Beide Verkäufe scheinen die Gestalt einer öffentlichen Versteigerung gehabt zu haben, die venditio e lege praediatoria wohl unter Berücksichtigung der speziellen bei der Verpflichtung des praes getroffenen Verabredungen — denn zu der Annahme, daß die lex praediatoria ein Gesetz gewesen sei, fehlt uns jeglicher Anhaltspunkt —, die venditio in vacuum wohl ohne Berücksichtigung dieser Verabredungen. Den Käufer nannte man praediator.[4] Ihm gegenüber bestand die früher schon erwähnte usureceptio ex praediatura, und wahrscheinlich auch ein gewisses Wiedereinlösungsrecht zu gunsten des praes, dessen genauere Voraussetzungen wir aber nicht kennen.[5]

In welcher Form die obligatio praedis stattfand, wird uns nirgends deutlich überliefert. Eine offenbar verstümmelte Notiz bei Varro de l. l. 6,74 läßt darauf schließen, daß es eine Art Stipulation, in alter Zeit wohl eine sponsio oder eine fidepromissio war.

---

[1] Cic. Phil. 2, 31, 78.
[2] Cic. in Verr. II, 1, 54, 142.
[3] Lex Malac. 64. Suet. Claud. 9.
[4] ὠνητὴς τῶν ὑπαρχόντων, Vet. Gloss. bei Brissonius de verb. sign. s. v. praediator. Cic. pro Balbo 20, 45 ad Att. 12, 14, 2; 17, 13, 3. — l. 54 de jur. dot. 23, 3. — Gaj. 2, 61.
[5] cf. l. 9 de resc. vend. 18, 5. Cic. ad Att. 12, 17 (praediator liberalis). ad Div. 5, 20 (?).

In späterer Zeit finden wir eine stipulatio pro praede statt der obligatio praedis erwähnt.[1] Am häufigsten werden praedes als dem Staat bestellte Bürgen erwähnt, sei es neben der Verpfändung von praedia, sei es ohne eine solche. Aber auch an Privatleute sind praedes bestellt worden.[2]

IV. Von dem secundus auctor oder antestatus bei Manzipationen und von dem cognitor bei Verpfändungen wird erst später in anderem Zusammenhang geredet werden.

V. Die bei sponsiones und fidepromissiones zu dem Hauptschuldner hinzutretenden consponsores und plures fidepromissores, adpromissores,[3] hafteten dem Gläubiger in demselben Umfang wie der Hauptschuldner, elektiv neben demselben. Seit Aufkommen der einfachen Stipulationsform[4] versteht man unter sponsores Bürgen, welche sich neben dem Stipulationshauptschuldner in der Form: Idemne dari spondes? spondeo, und unter fidepromissores solche, die sich neben dem Stipulationshauptschuldner in der Form: Idemne fide tua esse promittis? idem fide mea esse promitto, verpflichten. Statt des Idem konnten sie auch weniger, aber nicht mehr oder anderes als der Hauptschuldner versprechen. Zu anderen Obligationen als zu Stipulationen haben sponsores oder fidepromissores niemals als Bürgen hinzutreten können.

Die sponsores und die fidepromissores haften dem Gläubiger elektiv neben dem Stipulationshauptschuldner; aber dieser hat, wenigstens in späterer Zeit, eine actio injuriarum gegen den Gläubiger, wenn derselbe animo injuriandi die sponsores oder fidepromissores vor ihm in Anspruch nimmt.[5] Ein selbstverständliches Regreßrecht haben die sponsores oder fidepromissores, welche den Gläubiger befriedigt haben, ursprünglich gegen den Hauptschuldner nicht; sie können ein solches nur aus besonderen zwischen ihnen und dem Hauptschuldner weiter bestehenden Verhältnissen ableiten. Aber dies ist schon

---

[1] Gaj. 4, 94.
[2] Gaj. 1, 16. 94. Cic. ad Att. 12, 14 (?).
[3] Gaj. 3, 117. pr. J. de fidejuss. 3, 20. Fest. Ep. s. v. adpromissor.
[4] Gaj. 3, 115 sqq. Paul. 1, 9, 5.
[5] l. 19 de injur. 47, 10.

früh zu gunsten der sponsores, nicht auch zu gunsten der fidepromissores anders geworden, indem eine lex Publilia,[1] wahrscheinlich vom Jahre 384 v. Chr. dem zahlenden sponsor unter allen Umständen eine in Gestalt der legis actio per manus injectionem durchzuführende actio depensi gegen den Hauptschuldner gewährte. Später gab man einem jeden zahlenden adpromissor das beneficium cedendarum actionum, d. h. das Recht, vom Gläubiger zu verlangen, daß er ihm gegen die Zahlung seine Klage gegen den Hauptschuldner cediere.[2]

Wahrscheinlich schon vor der lex Publilia, aber nicht lange vorher, im Jahre 391 v. Chr., hatte eine lex Appuleja unter mehreren sponsores und mehreren fidepromissores, die sich für dieselbe Schuld verbürgt hatten, insofern quandam societatem eingeführt, daß sie einem jeden einzelnen von ihnen, der plus sua portione solverit, ein verhältnismäßiges Regreßrecht gegen die übrigen gewährte.[3] Später, wahrscheinlich im Jahre 345 v. Chr.[4] erleichterte eine lex Furia die Haftpflicht der sponsores und fidepromissores noch mehr dadurch, daß sie die Bürgschaftsobligation unter alle sponsores und fidepromissores, die im Augenblick der Fälligkeit der Schuld vorhanden waren, teilte, und daß sie bestimmte, die Haftpflicht der sponsores und fidepromissores erlösche nach Ablauf von zwei Jahren.[5] Die Geltung der lex Furia blieb immer auf Italien beschränkt, die lex Appuleja ward dagegen auch auf die Provinzen ausgedehnt. Daß die Obligation der sponsores und fidepromissores nicht vererblich ist,[6] ist wohl ein Ueberbleibsel aus uralten Zeiten.[7]

In späterer Zeit, vielleicht im Jahre 173 v. Chr.,[8] führte eine lex Cicereja im Interesse des Personalkredites die Bestimmung ein, ut is, qui sponsores aut fidepromissores accipiat, praedicat palam

---

[1] Herzog, Röm. Staatsverf. I, S. 212. Gaj. 3, 127; 4, 22.
[2] l. 17. 36 de fidj. 46, 1. l. 76 de solut. 46, 3. c. 11 de fidj. 8, 41.
[3] Gaj. 3, 122.
[4] cf. Herzog, Röm. Staatsverf. I, S. 246.
[5] Gaj. 3, 121; 4, 22.
[6] Gaj. 3, 120; 4, 114.
[7] cf. unten § 91.
[8] Liv. 42, 7. 21.

et declaret, et de qua re satis accipiat, et quot sponsores aut fidepromissores in eam obligationem accepturus sit; et nisi praedixerit, permittitur sponsoribus et fidepromissoribus intra diem XXX praejudicium postulare, quo quaeratur, an ex ea lege praedictum sit; et si judicatum sit, praedictum ita non esse, liberantur.[1] Endlich bestimmte im Jahre 88 v. Chr. eine lex Cornelia, die sich übrigens nicht nur auf sponsores und fidepromissores, sondern ebensowohl auf fidejussores bezog, daß sich niemand bei demselben Gläubiger für denselben Schuldner in demselben Jahre für mehr als für 20000 HS verbürgen dürfe. Doch wurden von dieser Regel Ausnahmen gemacht.[2]

VI. Eine jüngere Form der Stipulationsbürgschaft als die sponsio und die fidepromissio ist die fidejussio.[3] Der fidejussor, ebenfalls als adpromissor bezeichnet, verpflichtet sich durch Benutzung der Worte: Idemne fide tua esse jubes? Idem fide mea esse jubeo, oder anderer synonymer Worte. Auch kann er sich, wie der sponsor und der fidepromissor, für weniger, aber nicht für mehr oder für anderes als der Hauptschuldner verpflichten. Er kann nicht nur zu Stipulationsschulden, sondern zu allen Schulden hinzutreten. Er haftet in demselben Sinne elektiv neben dem Hauptschuldner, wie der sponsor und der fidepromissor.

Die obligatio fidejussoris ist stets vererblich gewesen, und auf sie haben sich die lex Appuleja, die lex Furia und die lex Cicereja nicht bezogen; doch war es üblich, die Vorschriften des letzteren Gesetzes auch bei der obligatio fidejussoris zu beobachten. Die lex Cornelia galt von vornherein auch für fidejussores. Mehreren fidejussores hat Hadrian das beneficium divisionis verliehen;[4] der zahlende fidejussor hat das beneficium cedendarum actionum.

VII. Auch durch das constitutum debiti alieni,[5] und

VIII. durch das sog. mandatum qualificatum[6] kommen Bürg-

---

[1] Gaj. 3, 123. l. 33 de V. S. 50, 16.
[2] Gaj. 3, 124. 125.
[3] Gaj. 3, 115 sqq. titt. J. de fidej. 3, 20. D. 46, 1. C. 8, 40 (41).
[4] Gaj. 4, 121. Paul. 1, 20.
[5] cf. oben S. 338. 339.
[6] l. 32 mand. 17, 1. Gaj. 3, 156. § 6 J. mand. 3, 26.

schaften zu stande. Auch kann eine Stipulation des Inhalts abgeschlossen werden, daß der Schuldner sich verpflichtet, dem Gläubiger allen Schaden ersetzen zu wollen, der ihm dadurch entstehen werde, daß er einem anderen kreditiere.[1]

Im justinianischen Recht existieren von allen Bürgschaftsformen nur noch die fidejussio, das constitutum debiti alieni, das sog. mandatum qualificatum und die sog. fidejussio indemnitatis. Justinian hat allen Bürgen, für welche es nicht nach dem Inhalt ihrer Bürgschaft schon selbstverständlich ist, das beneficium excussionis verliehen.[2]

Die Fähigkeit, sich zu verbürgen, ist im Lauf der Zeit vom römischen Recht für manche Personen beschränkt worden.[3] Am weitesten ist in dieser Beziehung das Sc. Vellejanum[4] vom Jahre 46 n. Chr. gegangen, welches bestimmte: quod ad intercessiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint f e m i n a e, pertinet, tametsi ante videtur ita jus dictum esse,[5] ne eo nomine ab his petitio, neve in eas actio detur, cum eas virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur. Die Bestimmung dieses Senatuskonsults, von welcher übrigens Ausnahmen zugelassen wurden, ward von der römischen Jurisprudenz auf alle Interzessionen von Frauenzimmern angewandt und von Justinian in mehrfacher Richtung weiter entwickelt.[6]

---

[1] l. 41 de fidj. 46, 1. l. 116 de V. O. 45, 1.
[2] nov. 4.
[3] c. 31 de loc. 4, 65. l. 8 § 1 qui satisd. 2, 8. nov. 123. c. 6.
[4] titt. D. ad Sc. Vellej. 16, 1. C. 4, 29.
[5] l. 2 pr. ad Sc. Vellej. 16, 1.
[6] c. 23 ad Sc. Vellej. 4, 29. nov. 134. c. 8.

3. Kauf und Tausch.

§ 78.

A. Dingliches Kaufgeschäft. Mancipatio. In jure cessio.

Das Kaufgeschäft,[1] emtio venditio erscheint bald als dinglicher, bald als obligatorischer Vertrag. Das dingliche Kaufgeschäft besteht in dem Austausch einer Ware, merx,[2] gegen einen Preis, pretium;[3] das obligatorische Kaufgeschäft besteht in der Verabredung eines solchen Austausches. Das dingliche Kaufgeschäft ist älter als das obligatorische.[4] Als Preis dienen in alter Zeit die verschiedenartigsten Sachen; sie werden nicht um ihres Gebrauchs willen, sondern nur als Trägerinnen eines gewissen Wertes eingetauscht; seit Einführung des Geldes besteht der Preis regelmäßig in Geld.

Durch den Austausch von Ware und Preis wird in den ältesten Zeiten weiter nichts als ein Wechsel in der faktischen Herrschaft über die Ware und über den Preis bewirkt.[5] Zu gleicher Zeit wird für den Verkäufer dadurch, daß er den Preis annimmt, die Ver-

---

[1] Bekker, de emtione venditione, quae Plauti fabulis fuisse probetur. 1853. Demelius, in der Zeitschrift für RG. II, S. 177 ff. Leist, Manzipation und Eigentumstradition, 1865. Hoffmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechtes, 1870. Eck, Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums, 1874. Bernhöft, Beitrag zur Lehre vom Kauf, 1874. (Separatabdruck aus Jherings Jahrbüchern, Bd. XIV.) Bechmann, Der Kauf nach gemeinem Recht. Bd. I: Geschichte des Kaufs im römischen Recht, 1876.

[2] merx ist verwandt mit mereo, meretrix, merces, mercedonius. μείρομαι, μέρος, μόρος (?), und bedeutet also eigentlich wohl den Anteil, den jemand bei einer Teilung erwirbt; dann überhaupt dasjenige, was jemand erwirbt. cf. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 467.

[3] pretium ist verwandt mit interpres, πιπράσκω; skt. cri, vicri, kaufen (?); ob auch mit περάω, περνάω, πορνή? cf. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 358.

[4] Dies lehrt schon das Wort ven-ditio, das Hingeben um Gewinn bedeutet. Venum ist verwandt mit ὦνος, skt. vasnas, deutsch ka-winnan. gewinnen (?). cf. Curtius, Griech. Etymologie, Nr. 448. Emere soll im alten Lateinisch weiter nichts als sumere bedeutet haben. cf. Fest. Ep. s. v. emere.

[5] Ein schönes Beispiel eines ganz primitiven dinglichen Kaufgeschäftes bietet uns Herodot 4, 196. Dazu vergleiche man Heeren, Ideen II, 1, 185.

pflichtung begründet, die Ware dem Käufer zu lassen und auch dafür zu sorgen, daß niemand anders aus einem aus der Zeit vor dem Kauf datierten Grund dem Käufer die Ware abnehme. Eine entsprechende Verpflichtung entsteht für den Käufer durch Empfang der Ware bezüglich des Preises.

Seit Ausbildung des Instituts des Eigentums wird der Käufer durch Preiszahlung Eigentümer der ihm in der für den Eigentumserwerb vorgeschriebenen Form zu Besitz übertragenen oder auch ohne Besitzübertragung überlassenen Ware, jedoch nach vielen Rechtsordnungen, und so namentlich auch nach der römischen, nur unter der Voraussetzung, daß der Verkäufer selbst Eigentümer gewesen war. In diesem Falle reduziert sich die Verpflichtung des Verkäufers darauf, dem Käufer in einem etwaigen Eigentumsstreit beizustehen. War er aber nicht Eigentümer gewesen, und hatte er also den Käufer nicht zum Eigentümer gemacht, so bleibt er nach wie vor pretio accepto auctoritatis obnoxius, d. h. verpflichtet, dafür zu sorgen, daß dem Käufer die Ware doch nicht abgenommen werde. Diese Verpflichtung erlischt erst dann, wenn der Käufer nachträglich durch Usukapion Eigentümer geworden ist.

Entsprechendes galt natürlich auch hier für den Käufer bezüglich des Preises. Doch hat die Verpflichtung des Käufers, dafür sorgen zu müssen, daß der Preis dem Verkäufer verbleibe, von dem Augenblick an jegliche Bedeutung verloren, wo der Preis in numerata pecunia zu bestehen begann, weil numerata pecunia der Natur der Sache nach regelmäßig nicht vindiziert werden kann.

Wenn der Verkäufer seine Verpflichtung, den Käufer gegen Eviktion zu schützen, verletzt, so begeht er nach uralter Rechtsauffassung ein Delikt gegen denselben. Entsprechendes hat, solange der Preis nicht in Geld bestand, auch von dem Käufer gegolten, der den Verkäufer nicht gegen Eviktion schützte. Der den Käufer nicht gegen Eviktion schützende Verkäufer beschwindelt denselben um den Preis, und muß ihm deswegen nicht nur diesen Preis restituieren, sondern außerdem auch noch eine Buße zahlen. Diese Buße mag von den verschiedenen Rechtsordnungen sehr verschieden bemessen worden sein. Aber mit der Zeit mochte es vielfach billiger erscheinen, dem Käufer statt eines Anspruches auf eine ein für allemal fixierte

Buße, einen solchen auf Schadensersatz zu gewähren, und bei Bemessung dieses Schadensersatzes nicht nur den Schaden zu berücksichtigen, der dem Käufer durch den Entzug des Preises entstanden war, sondern auch denjenigen, welcher für ihn daraus resultierte, daß er die von ihm gekaufte Ware entbehren mußte. Wir werden sehen, daß das älteste uns bekannte römische Recht in dieser Beziehung noch zu keiner einheitlichen Ausbildung gelangt ist.

Der Käufer hat ein selbstverständliches Interesse daran, daß sein Anspruch auf eine Buße oder auf Schadensersatz für den Fall der Eviktion möglichst materiell sicher gestellt werde. Er erreicht dieses Resultat dadurch, daß er sich vom Verkäufer Bürgen bestellen läßt, und zwar werden diese Bürgen nach vielen Rechtsordnungen einfach dadurch bestellt, daß sie neben dem wahren Verkäufer als zweite Verkäufer, als Mitverkäufer in das Kaufgeschäft eintreten. Am häufigsten geschieht dies bei Kaufgeschäften über wertvolle Objekte, also namentlich über solche Sachen, welche die Römer zu den res mancipi zählen. Für dieselben Kaufgeschäfte haben viele antike Rechtsordnungen Formvorschriften aufgestellt, deren Beobachtung die Gefahr der Eviktion wenn nicht ganz beseitigen, so doch im Interesse des Käufers sowohl, wie in dem des Verkäufers möglichst vermindern soll.

In den uralten aus dem 23. und 22. Jahrhundert v. Chr. stammenden chaldäischen Urkunden, die Revillout in seinem Buche: Les obligations en droit égyptien[1] bespricht, treten uns sehr einfach gestaltete dingliche Kaufgeschäfte entgegen. In diesen Urkunden wird regelmäßig, nachdem das Kaufobjekt genau beschrieben und angegeben ist, daß der Kaufpreis bezahlt sei, vom Verkäufer versprochen, daß von nun an in Zukunft niemand den Kaufvertrag anfechten werde, und wird zur Bestätigung dieses Versprechens der Name des Königs angerufen.

Bei den zwei dinglichen Kaufgeschäften über Grundstücke, die im alten Testament[2] beschrieben werden, wird der Veräußerungswille vor Zeugen erklärt und zugleich vor denselben Zeugen der Preis

[1] S. 277 ff.

[2] 1. Mos. 23. Jeremia 32, 8 ff. Die Geschichte des Verkaufs Josephs (1. Mos. 37) lehrt nichts. Ruth 4 ist nicht von einem Kaufvertrag, sondern von einem Erbverzicht die Rede.

dem Verkäufer zugewogen. In dem einen Fall werden auch zwei Urkunden über das Kaufgeschäft abgefaßt, eine versiegelte und eine offene Abschrift derselben.

Aus dem griechischen Altertum sind uns eine Anzahl höchst wertvoller Notizen über die Form des Abschlusses dinglicher Kaufgeschäfte über Liegenschaften und zum Teil auch über Sklaven erhalten. Die betreffenden dinglichen Kaufgeschäfte stellen sich zum Teil als Erfüllungen vorher abgeschlossener obligatorischer Kaufgeschäfte dar.

1. In Athen[1] mußte ein jedes über eine Liegenschaft beabsichtigte Kaufgeschäft παρὰ τῇ ἀρχῇ angezeigt und mußte zugleich ein Prozent des Preises vom Käufer als Handänderungsgebühr hinterlegt werden. Dann wurde das Kaufgeschäft 60 Tage lang auf einer weißen Tafel öffentlich bekannt gemacht, damit ein jeder Dritte in den Stand gesetzt werde, eine Einsprache: ἀμφισβήτησις oder ἀπόρρησις, zu erheben. Nach Ablauf der 60 Tage wurde der Preis gezahlt, und damit ging das Eigentum an dem Grundstück auf den Käufer über; — vorausgesetzt, daß der Verkäufer Eigentümer gewesen war; eine spätere Eviktion ward durch die sechzigtägige öffentliche Bekanntmachung nicht ausgeschlossen, sondern nur bis zu einem gewissen Grad unwahrscheinlich gemacht.

Ueber die abgeschlossenen Kaufgeschäfte und die Einnahme der Handänderungsgebühr wurde ein Buch geführt und dadurch ein allerdings noch sehr unvollkommener Anfang zu einem Grundbuch geschaffen.[2]

Auch der beabsichtigte Verkauf von Sklaven pflegte auf weißen Tafeln bekannt gemacht zu werden.[3] Aehnliche Bestimmungen, wie in Athen, galten auch an anderen Orten.[4]

---

[1] cf. Theophrast. bei Stob. Serm. 44, 22, abgedruckt bei Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts, S. 76 ff. Thalheim, in der dritten Auflage von Hermanns griechischen Antiquitäten II, 1, S. 128 ff. — Suid. s. v. λεύκωμα. Hesych. s. v. λεύκωμα.

[2] cf. Dareste, in der Nouv. Revue de droit fr. et étr. VIII, p. 392 sqq. Thalheim, l. c. S. 75 Anm. 1. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 83. — Dittenberger, Sylloge 37. 38. 39. 40. 41. — Rangabé, Antiquités helléniques II, p. 561.

[3] cf. Leutsch und Schneidewin, Corp. paroemiographorum graecorum I, p. 405.

[4] Cic. pro Flacco 30.

Sobald eine Eviktion droht, ὁ πριάμενος ἀνάγει ἐπὶ τὸν πρατῆρα, d. h. litem venditori denunciat. Τὸν δὲ προςήκει βιβαιοῦν, d. h. συνίστασθαι τὴν δίκην πρὸς τοὺς ἀμφισβητοῦντας, d. h. den Käufer im Prozeß gegen die Vindikanten unterstützen, ἢ μὴ βεβαιοῦντα, d. h. wenn er den Käufer nicht unterstützt, und diesem die Ware evinziert wird, ὑπεύθυνον εἶναι τῆς βιβαιώσεως. Mit dieser δίκη βεβαιώσεως erlangt der Käufer den von ihm gezahlten Preis zurück, und eine ζημία.[1]

2. Anderwärts[2] war es Vorschrift, daß ein beabsichtigter Liegenschaftskauf an fünf aufeinanderfolgenden Tagen öffentlich ausgerufen werden müsse. Erhob während dieser Zeit niemand Einsprache, so ward der Preis gezahlt, und damit war der Kauf vollzogen.

3. Wieder an anderen Orten[3] war es vorgeschrieben, Grundstücke ὑπὸ κήρυκος πωλεῖν, und daß die Absicht des Verkaufs während mehrerer Tage öffentlich ausgerufen werde. Der Abschluß des Kaufgeschäfts erfolgte dann offenbar durch Zuschlag seitens des κήρυξ und durch Preiszahlung.

4. Eine weitere Form[4] für den Abschluß von Liegenschaftskäufen, die an manchen Orten vorgeschrieben war, war die, daß die Mitwirkung eines Magistrats verlangt wurde. Dabei ἄρχοντες ὑπεύθυνοι ποιοῦνται; wofür?

5. An anderen Orten,[5] und so namentlich in der in Italien gelegenen Kolonie Thurii, wurden das Grundstück und der Preis in Gegenwart der drei nächsten Nachbarn ausgetauscht, und diesen zur Erinnerung ein kleines Geldstück gegeben. Die Nachbarn ὑπεύθυνοι ποιοῦνται, ἐὰν μὴ λάβωσιν, ἢ δὶς παρὰ τοῦ αὐτοῦ λάβωσιν, ἢ ἔχοντες μὴ λέγωσι τῶν ἐωνημένων.

6. An anderen Orten[6] existierten mehr oder minder vollkommene

[1] Pollux VIII, 34. Lexic. Seguer p. 214. 219. Telfy, Corp. jur. att. Nr. 1497 sqq. Meier und Schoemann, Der att. Prozeß S. 525 ff. Ausgabe von Lipsius S. 717 ff. Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern II, S. 340 ff.
[2] Theophr. l. c.
[3] Theophr. l. c.
[4] Theophr. l. c.
[5] Theophr. l. c.
[6] Theophr. l. c. C. J. Gr. 5594. 2338. — Dareste in der Nouv.

Grundbücher, und vollzog sich der dingliche Kaufvertrag durch Eintrag desselben in das Grundbuch und durch Preiszahlung.

7. Vor dem Eintrag des Kaufgeschäftes in das Grundbuch mußte nach manchen Rechtsordnungen[1] der Verkäufer unter Beobachtung besonderer religiöser Feierlichkeiten in Gegenwart des Grundbuchbeamten und dreier Kometen schwören, πωλεῖν ἀδόλως. Einen ähnlichen Eid mußte auch der Käufer leisten.

8. Statt dessen finden wir anderwärts, daß die Grundbuchführer, μνήμονες, γνώμονες, mitverkauften, und so ὑπεύθυνοι, Bürgen für den Verkäufer wurden.[2] Auch begegnet uns die Bestimmung, daß die von den Mnemones gemachten Bucheinträge absolute Beweiskraft haben sollten, wenn sie nicht binnen 18 Monaten angefochten worden seien.[3]

9. Neben allen erwähnten Formvorschriften finden wir über ganz Griechenland die Sitte verbreitet, daß neben dem Verkäufer noch weitere πρατῆρες, συμπρατῆρες, βεβαιωτῆρες sich als Bürgen des Verkäufers beim Kaufgeschäft beteiligen.[4]

In Rom hat sich zu einer Zeit, wo der Preis in Erzbarren bezahlt zu werden pflegte, für dingliche Kaufgeschäfte über res mancipi eine Form entwickelt, aus welcher die spätere mancipatio entstanden ist. Das Wesentliche dieser Form bestand, wie wir aus der Form der späteren mancipatio schließen können, in folgendem: In Gegenwart von fünf Zeugen und einem libripens faßte der Käufer

---

Revue de droit fr. et étr. VIII, p. 373 sqq. — Büchsenschütz, Besitz und Erwerb S. 67.

[1] Theophr. l. c. An den hier vorgeschriebenen Eid erinnert auch der Eid, den Poppaea Prisci liberta Note über ihr Eigentum an zwei Sklaven nach einer pompejanischen Urkunde geschworen hat. Derselbe hatte wohl seinen Grund in pompejanischem Partikularrecht. cf. Zeitschrift der Savigny-Stiftung, rom. Abt. 9, S. 96 und unten S. 366.

[2] Dittenberger, Sylloge 77, 32 sqq.

[3] Dittenberger, Sylloge 5.

[4] Büchsenschütz, Besitz und Erwerb S. 526. Dittenberger, Sylloge 439. C. J. Gr. 2338. Dareste, l. c. p. 391. Dittenberger, Sylloge 77, 32. — Ferner vergleiche man die außerordentlich vielen uns erhaltenen ἀποδόσεις ἐπ' ἐλευθερίᾳ bei Wescher et Foucart, Inscriptions recueillies à Delphes; Rangabé, Antiq. Hell. II, 642 sqq. Curtius, Anecdota Delphica und in anderen Inschriftensammlungen. — Auch προαποδόται kommen als Bürgen des Verkäufers vor; cf. Wescher et Foucart l. c. Nr. 177. 363. 325.

die von ihm zu erwerbende Ware an und sprach die Worte: Hanc ego rem meam esse ajo ex jure Quiritium, eaque mihi emta esto hoc aere aeneaque libra. Darauf ließ er dem Verkäufer den Preis zuwägen, und damit war das Eigentum an der Ware auf ihn, das Eigentum am Preis auf den Verkäufer übergegangen. Wenn ein Grundstück Gegenstand des Verkaufs war, wird derselbe wohl auf dem Grundstück selbst vorgenommen worden sein.

Wenn in späterer Zeit einem mancipio accipiens das ihm manzipierte Objekt evinziert wurde, so hatte er gegen den Manzipanten eine actio auctoritatis in duplum, nämlich auf doppelte Restitution des Preises.

Es liegt kein Grund vor, zu bezweifeln, daß die actio auctoritatis auch schon in alter Zeit, wo die mancipatio noch keine imaginaria, sondern eine vera venditio war, dem Käufer im Fall der Eviktion gegen den Verkäufer zugestanden habe.

Auch die bei der späteren mancipatio nach Art der griechischen βεβαιωτῆρες vorkommenden secundi auctores sind jedenfalls schon in alter Zeit bei der vera venditio, aus welcher sich die mancipatio entwickelt hat, vorgekommen. Sie waren Mitverkäufer, συμπρατῆρες, und dadurch Bürgen des ersten Verkäufers für dessen Verpflichtung, wegen Eviktion zu haften. Ueber die Form der Verpflichtung des secundi auctoris wissen wir nichts. Doch scheint ihr Name anzudeuten, daß ihre Verpflichtung dadurch zu stande kam, daß das Ritual der Manzipation mit ihnen wiederholt wurde. Dabei wurde ihnen natürlich der Preis nicht noch einmal ausgezahlt, sondern ihnen nur ähnlich wie in Thurii den Nachbarn, und wie vielleicht überall den συμπρατῆρες dicis gratia eine Münze oder ein raudusculum gegeben. Es wäre nicht unmöglich, daß hierin der Keim für die ganze Umwandelung der mancipatio aus einer vera in eine imaginaria venditio beschlossen gelegen hätte.

Das dingliche Kaufgeschäft über res nec mancipi vollzog sich in Rom von alters her in der Gestalt der einfachen venum datio, d. h. dadurch, daß Ware und Preis durch gegenseitige Tradition gegeneinander ausgetauscht wurden.[1] Wenn der Preis bei dieser

---

[1] Plautus redet in diesem Zusammenhang von vendere argento

venum datio in Erzbarren bestand, muß er gerade wie bei der mancipatio zugewogen worden sein; aber die weiteren Formalitäten der mancipatio wurden dabei nicht beachtet. Seit Anerkennung des Eigentums an res nec mancipi wird der Käufer durch Eintausch der Ware gegen den Preis Eigentümer derselben, vorausgesetzt, daß der Verkäufer Eigentümer derselben gewesen war. Für den Fall der Eviktion der Ware war hier eine actio auctoritatis in duplum nicht begründet; aber es war üblich, daß der Verkäufer in Stipulationsform für den Fall der Eviktion dem Käufer die simpla oder die dupla rei aestimatio versprach; und wenn diese übliche simplae oder duplae aestimationis stipulatio unterblieben war, gab man jedenfalls schon sehr früh dem Käufer ein arbitrium emti auf Schadensersatz. Dieses arbitrium emti schließt sich direkt an die actio auctoritatis und an die Klage aus der Eviktionsstipulation an, nur daß es nicht wie diese auf eine durch Gesetz oder durch Vertrag bestimmte feste Summe, sondern auf eine durch das arbitrium boni viri zu bestimmende Summe geht. Seine Grundlage ist die bona fides. Aus dieser bona fides leitete man ab, daß tanto venditor emtori condemnandus est, quanto si stipulatione pro evictione cavisset; — ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire.[1]

Ebenso wird man wohl umgekehrt, wenn der nicht in numerata pecunia bestehende Preis dem Verkäufer evinziert worden war, demselben schon in sehr alter Zeit ein arbitrium venditi gegen den Käufer auf Schadensersatz gegeben haben.

Als die Erzbarren als Zahlungsmittel verschwanden und dafür die numerata pecunia als Zahlungsmittel aufkam, war die mancipatio in ihrer hergebrachten Gestalt als Form für ein wirkliches dingliches Kaufgeschäft über res mancipi nicht mehr brauchbar. Aber man hatte sich an den Gedanken gewöhnt, daß durch mancipatio Eigentum auf den Käufer übertragen und die obligatio auctoritatis

---

praesente oder praesentario. Mostell. 4, 2, 10. Capt. 2, 2, 8. Trin. 4, 3, 75. Poen. prol. 88; 3, 3, 92.

[1] Paul. 2, 17, 1. 2. l. 2 de evict. 21, 2. l. 31 § 20 de aed. ed. 21, 1. l. 37 de evict. 21, 2.

für den Verkäufer begründet werde, und so behielt man sie als Eigentum übertragenden und die Eviktionspflicht begründenden Teil eines dinglichen Kaufgeschäftes[1] bei, neben welchem noch eine selbständige Preiszahlung stattfinden mußte. Dafür verwandelte man die zum Ritual der mancipatio gehörige Preiszahlung in eine Scheinzahlung des Preises, wie sie wahrscheinlich schon längst bei der Verpflichtung von secundi auctores üblich gewesen war. Dadurch ward die mancipatio aus einer vera zu einer imaginaria venditio.

Die Form dieser imaginaria venditio ist in historischen Zeiten für bewegliche Sachen folgende:[2] In Gegenwart von fünf Zeugen und einem eine Wage haltenden libripens, die alle cives romani puberes sein müssen, faßt den mancipio accipiens, der ein raudusculum oder einen Sesterz in der Hand hat, die von ihm zu erwerbende Sache an und spricht dabei die Worte: Hanc ego rem meam esse ajo ex jure Quiritium, eaque mihi emta esto hoc aere — dabei nennt er die Summe, welche das aes vorstellt[3] — aeneaque libra. Darauf spricht der libripens: Raudusculo libram ferito.[4] Dies thut der mancipio accipiens und gibt das raudusculum dem

---

[1] Aus § 41 J. de rer. div. 2, 1 herauslesen zu wollen, daß die zum Zweck des Vollzugs eines Kaufgeschäftes vorgenommene Manzipation erst nach erfolgter wirklicher Preiszahlung Eigentum übertragen habe (cf. z. B. Leist, Manzipation und Eigentumstradition S. 114 ff. Bechmann, Kauf I, S. 199 ff.), ist reine Willkür. Denn Justinian erzählt, die XII Tafeln hätten bestimmt: venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit. Eine Interpolation ist nun allerdings in den Institutionen nicht unmöglich, aber auch nicht erwiesen. Die l. 43 § 2 de acq. rer. dom. 41, 1 und die l. 25 § 1 de usufr. 7, 1 kommen hier gar nicht in Betracht. cf. Schulin, De reb. sub resolutiva in diem add. vel. comm. lege venditis p. 21.

[2] Gaj. 1, 119. 113. Ulp. 19, 3. 4. Gaj. 3, 167. Fest. s. v. classici. Classicus soll hier wohl weiter nichts bedeuten als calatus = rogatus, wie die römischen Juristen auch von den Testamentszeugen sagen, sie müßten idonei, voluntarii, rogati sein. Sonst bedeutet Classicus im Gegensatz zu infra classem einen Bürger der ersten Klasse. Gell. N. A. 7, 13.

[3] Dies ergibt sich aus Festus s. v. nuncupata pecunia, Varro de l. l. 6, 60, sowie aus der mancipatio fiduciae causa bei Bruns, Fontes, p. 251, lin. 3. 15. Donatio Fl. Artemidori eod. p. 252. Donatio Stat. Ir. eod. p. 252. 253; ebenso aus den anderen donationes bei Bruns eod. p. 255. 256.

[4] Fest. s. v. Rodus. Varro de l. l. 5, 163.

mancipio dans. Damit ist der mancipio accipiens Eigentümer geworden, wenn der mancipio dans Eigentümer war, und dieser haftet ihm für den Fall der Eviktion vor Vollendung der Usukapion[1] mit dem duplum der von ihm genannten Preissumme.[2] Neben den mancipio dans können noch geradeso wie früher secundi auctores[3] als Bürgen hintreten. Diese werden jetzt auch vades secundum mancipium[4] oder antestati[5] genannt, woraus man vielleicht schließen darf, daß sie sich nicht mehr in Gestalt einer zweiten Manzipation, sondern die vades wie andere vades, die antestati vielleicht einfach dadurch verpflichteten, daß sie zum Zeugnis darüber aufgefordert, ob der mancipio dans wirklich Eigentümer sei, das Vorhandensein dieses Eigentums bestätigten.

Unbewegliche Sachen wurden bei der mancipatio nicht angefaßt, sondern nur beschrieben.[6] Dieselben konnten in absentia manzipiert werden.[7]

Die neue mancipatio war nicht nur brauchbar zu einer Eigentumsübertragung gegen eine Preiszahlung, sondern man konnte sie, da die zu ihrem Ritual gehörige Preiszahlung nur noch eine Scheinzahlung war, als Form für jegliche Eigentumsübertragung aus irgend welchem Grund benutzen. Doch blieb sie immer auf res mancipi beschränkt.[8] Beim testamentum per aes et libram dient sie auch

---

[1] XII Tab. VI, 3. cf. oben S. 298. Nach vollendeter Usukapion steht der actio auctoritatis die von Justinian so genannte annalis exceptio Italici contractus im Weg. c. 1 de ann. exc. 7, 40. c. 1 de usuc. transf. 7, 31. Danz, Die Auctoritas und die Annalis exceptio Italici contractus 1876.

[2] Paul. 2, 17, 3.

[3] l. 4 pr. de evict. 21, 2. Emtio ancillae bei Bruns, Fontes, p. 261 unter den Unterschriften.

[4] cf. Mancip. fid. caus. bei Bruns, Fontes, p. 251. Cic. ad Att. 5, 1, 2. Varro de l. l. 6, 74

[5] cf. Donatio Flav. Artem. bei Bruns, Fontes, p. 252. Donatio Stat. Ir. eod. p. 253. Donat. Flav. Syntroph. eod. p. 255. Gaj. Ep. 1, 6, 3. Prisc. 8, 4.

[6] cf. Mancip. fid. caus. bei Bruns, Fontes, p. 251. Donat. Flav. Artem. eod. p. 252. Donat. Stat. Ir. eod. p. 252. Donat. Jul. Monim. eod. p. 253. Donat. Flav. Syntroph. eod. p. 253. 254. Emtio domus eod. p. 261.

[7] Gaj. 1, 121. Ulp. 19, 6.

[8] Die Manzipation einer res nec mancipi ist ein ungültiges Rechts-

als Form für die Uebertragung der gesamten familia pecuniaque an der familiae emtor.[1] Außerdem dient die mancipatio mit den nötigen Veränderungen in ihrem Ritual als Form für die Bestellung von servitutes praediorum rusticorum[2] und als Form für die Begründung der manus (coemtio)[3] und des mancipium.[4] Außer bei der mancipatio spielen der libripens und die Wage auch bei dem nexum[5] und der nexi liberatio[6] eine Rolle. Mancipatio, nexum und nexi liberatio faßt man deswegen zusammen unter der Bezeichnung gestum per aes et libram. Einige Juristen zur Zeit der Republik wollten jegliches gestum per aes et libram, und also auch die mancipatio als nexum bezeichnen; andere aber wehrten sich entschieden gegen diesen Sprachgebrauch.[7] Bei Cicero wird die mancipatio auch traditio nexu genannt.[8] Hieraus darf man wohl schließen, daß jegliche Manzipation außer derjenigen eines nicht gegenwärtigen Grundstückes zu gleicher Zeit als Besitzübertragung aufgefaßt wurde. Aus der Zeit der klassischen Jurisprudenz besitzen wir über diese Frage keine klare Auskunft.[9]

Wenn die mancipatio nicht zum Zweck des Vollzugs eines Kaufgeschäftes, sondern zum Zweck einer Eigentumsübertragung aus irgend welchem anderen Grund vorgenommen wurde, und es wünschenswert erschien, die Haftpflicht des Manzipanten für Eviktion auszuschließen, oder doch auf ein nicht nennenswertes Minimum zu beschränken, so nannte man bei der Manzipation als Preis nummus unus.[10] Aber auch wenn die Manzipation zum Zwecke des Voll-

---

geschäft. Cic. Top. 10, 45. Boeth. ad h. l. — Aber Tac. Ann. 1, 73. Plin. Hip. nat. 9, 60. ?

[1] Gaj. 2, 104.

[2] cf. oben S. 316.

[3] cf. oben S. 210.

[4] cf. oben S. 252. 243. 244. 250.

[5] cf. unten § 82.

[6] Gaj. 3, 173 sqq.

[7] Festus s. v. nexum. Varro de l. l. 7, 105.

[8] Cic. Top. 5. Im westgotischen Gajus wird sie manus traditio genannt. Gaj. Ep. 1, 6, 3. cf. Cic. Paradox. 5, 1, 35.

[9] Gaj. 2, 204; 4, 131a. Vat. fr. 313.

[10] cf. Mancip. fid. caus. bei Bruns, Fontes, p. 251. Donat. Flav. Art. eod. p. 252. Donat. Stat. Ir. eod. p. 253; ferner die Schenkungen auf p. 255. 256.

zugs eines Kaufgeschäftes erfolgte, konnte es zweckmäßig erscheinen, die Haftpflicht des mancipio dans für Eviktion entweder auszuschließen oder anderweitig zu normieren, als sie vom Gesetz normiert war. Auch in diesem Fall manzipierte man nummo uno, und schloß, wenn man eine andere als die gesetzliche Eviktionshaftpflicht für den Manzipanten begründen wollte, Stipulationen über die Eviktionshaftpflicht ab. Namentlich begegnen uns hier, wenigstens in der Kaiserzeit, dieselben stipulationes simplae oder duplae aestimationis, wie bei der formlosen venditio einer res nec mancipi, mit und ohne Bürgen.[1]

Auch wenn eine res mancipi nicht manzipiert, sondern nur tradiert wurde, pflegten solche stipulationes abgeschlossen zu werden.[2] Beim Marktverkauf von Sklaven ohne Manzipation waren sie sogar vom aedilitischen Edikt vorgeschrieben.

Mit einer jeden mancipatio konnten beliebige Nebenverabredungen: nuncupationes oder leges, soweit sie nicht mit dem Wesen der mancipatio in Widerspruch standen, verbunden werden. Diese nuncupationes hat die Zwölftafelgesetzgebung ausdrücklich als gültig anerkannt mit den Worten: cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita jus esto.[3] Zu diesen nuncupationes gehören namentlich auch die pacta fiduciae,[4] und unter diesen ganz

---

[1] cf. Mancip. fid. caus. bei Bruns, Fontes, p. 251. l. 4 pr. de evict. 21, 2. l. 37 pr. l. 56 pr. eod. Emtio pueri bei Bruns, Fontes, p. 256. 257. Emtio puellae eod. p. 259. 260. Emtio ancillae eod. p. 260. 261. Ich nehme an, daß die in der ersten Emtio vorkommenden Worte: apocatum pro uncis duabus, die in der dritten vorkommenden Worte: apocatam pro uncis duabus, und die in der zweiten vorkommenden Worte: emta sportellaria genau dieselbe Bedeutung haben, nämlich, daß der Verkäufer die quinta et vicesima venalium mancipiorum vor dem Abschluß des Kaufgeschäfts vom Schätzwert des Sklaven bezahlt habe. cf. Tac. Ann. 13, 31. Emta sportellaria = emta apocha sportellaria. Unter den duae unciae wären dann zwei Silberunzen = 16 Denaren zu verstehen. cf. Marquardt, Röm. Staatsverw. II, S. 271. 272. 27. — Emtio domus bei Bruns, Fontes, p. 262.

[2] Varro de r. r. 2, 10, 5. Emtio servi bei Bruns, Fontes, p. 265 bis 267. l. 37 § 1 de evict. 21, 2. l. 5 pr. de V. O. 45, 1.

[3] XII tab. 6, 1. Cic. de or. 1, 57. Vat. fr. 50. Donatio Flav. Syntroph. bei Bruns, Fontes, p. 254.

[4] Gaj. 2, 59. 60. Boeth. ad. Cic. Top. p. 340 Or. Liv. 32, 38. Caes. de bello civ. 2, 17. Hirtius de bello Alexandr. 23. Curtius

besonders die fiducia cum amico depositi causa contracta, die fiducia cum creditore pignoris jure contracta, sowie diejenige. welche dem Erwerber des Eigentums an einem Sklaven oder des mancipium an einer libera persona die Verpflichtung zur Manumission auferlegte. Gegen denjenigen, welcher eine durch eine nuncupatio für ihn begründete Verpflichtung ableugnete, gaben die XII Tafeln eine actio in duplum.[1] Die Verurteilung auf Grund einer actio fiduciae machte infam.[2]

Neben der mancipatio hat sich, und zwar jedenfalls wie diese, schon vor der Zwölftafelgesetzgebung noch eine andere feierliche Form für Eigentumsübertragungen unter Lebenden ausgebildet: die in jure cessio.

Der Ursprung der in jure cessio scheint im Erbrecht und im Legatenrecht zu suchen zu sein. Sie war die Form, in welcher die Agnaten eine ihnen ab intestato deferierte Erbschaft auf jemand anders übertragen konnten, und sie ist wohl in alter Zeit auch die Form für die Anerkennung der Gültigkeit eines legatum per vindicationem relictum dem Legatar gegenüber gewesen. Von da aus ist sie zur Form für jede beliebige Eigentumsübertragung an res mancipi sowohl, wie an res nec mancipi geworden.

Es scheint mir nicht richtig zu sein, die in jure cessio als einen Scheinprozeß[3] zu bezeichnen. Die römischen Juristen charakterisieren sie niemals so, während es doch sehr nahe gelegen hätte, sie nach Analogie der Bezeichnung der mancipatio als imaginaria venditio eine imaginaria vindicatio zu nennen, wenn sie wirklich ein Scheinprozeß gewesen wäre. Die in jure cessio ist vielmehr eine durch den Prätor erfolgende Bestätigung in alter Zeit wohl nur eines

---

5, 9, 8. Isid. or. 5, 25, 23. 30. Cic. pro Flacco 21, 51. Paul. 2, 13. Val. Max. 4, 2, 7. l. 42 de m. c. d. 39, 6. Mancip. fid. caus. bei Bruns, Fontes, p. 251. Man vergleiche auch die neu gefundenen pompejanischen Urkunden, herausgegeben von Mommsen im Hermes 23, S. 157 ff., von Eck in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung, rom. Abt. 9, S. 60 ff.

[1] XII tab. 6, 2.

[2] cf. oben S. 40.

[3] Ueber diese Auffassung vergl. z. B. Jhering, Geist des röm. Rechts II, § 46. Degenkolb, Einlassungszwang, S. 251 ff. Arnault, in den Publikationen der Acad. de législ. de Toulouse XXVI, p. 151 sqq.

in einem Testament angeordneten, in späterer Zeit eines unter zwei lebenden Personen verabredeten Eigentumsübergangs. Allerdings tritt uns auch dieser Charakter der in jure cessio in den Schilderungen, welche Gajus und Ulpian[1] von derselben als Eigentumsübertragungsform geben, nicht deutlich entgegen. Aber die in jure cessio dient wie die mancipatio nicht nur als Eigentumsübertragungsform, sondern auch als Form für die Bestellung von Servituten,[2] für die Aufhebung von Servituten,[3] für die Uebertragung der tutela legitima mulierum,[4] für die Uebertragung einer hereditas ab intestato delata[5] und für die Freilassung aus der Sklaverei[6] oder aus dem mancipium[7] als manumissio vindicta; und die Nachrichten über die manumissio vindicta stellen das Wesen der in jure cessio in ein deutlicheres Licht, als die Nachrichten über die in jure cessio als Form für Eigentumsübertragungen. Bei der manumissio vindicta muß der Eigentümer des Sklaven ausdrücklich vor dem Prätor erklären: Hunc ego hominem liberum esse volo, und erst daran schließt sich die vindicatio; — denn anzunehmen, diese vindicatio sei jener Erklärung vorausgegangen, hat keinen Sinn. In derselben Weise wird auch bei der in jure cessio zum Zweck einer Eigentumsübertragung der Cedent zuerst erklärt haben: Ich will Eigentum übertragen, und erst daran wird sich die vindicatio geschlossen haben. Diese beschreibt Gajus folgendermaßen: apud magistratum populi romani, velut praetorem, is cui res in jure ceditur, rem tenens ita dicit: hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo. Deinde postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet; quo negante aut tacente tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit.

Mit der in jure cessio können geradesowohl, wie mit der mancipatio beliebige nuncupationes oder leges verbunden werden, deren

---

[1] Gaj. 2, 24. Ulp. 19, 9. 10.
[2] cf. oben S. 316.
[3] cf. oben S. 319.
[4] cf. oben S. 187.
[5] Gaj. 2, 35 sqq.
[6] cf. oben S. 262.
[7] cf. oben S. 253. 243. 244. 250.

Gültigkeit ebenfalls durch die XII Tafeln ausdrücklich bestätigt worden ist.[1] Für diese nuncupationes ist in der vindicatio kein Platz. Dieselben müssen vielmehr der ihr vorhergehenden Erklärung des Cedenten, Eigentum übertragen zu wollen, angehängt worden sein.

Es ist nicht unwahrscheinlich, daß die uns bekannte in jure cessio nur noch ein Zerrbild von dem ist, was die in jure cessio in alter Zeit war. Vielleicht lag der alten in jure cessio ein ähnlicher Gedanke zu Grund, wie der attischen Bestimmung, daß ein jeder beabsichtigte Verkauf mindestens 60 Tage lang ἐν λευκώματι παρὰ τῇ ἀρχῇ öffentlich angeschlagen werden müsse, ὅπως διαμφισβητῆσαί τε ἐξῇ καὶ διαμαρτύρασθαι τῷ βουλομένῳ, καὶ ὁ δικαίως ἐωνημένος φανερὸς ᾖ τῷ τέλει.[2] In ähnlicher Weise dürften vielleicht in alter Zeit in Rom die Kontrahenten, welche den Vollzug eines Testamentes oder eine Eigentums- oder Erbschaftsübertragung beabsichtigten, ihre Absicht dem Prätor kundgegeben, und dieser sie dem Publikum zur Kenntnis gebracht haben, damit ein jeder, der einen Einspruch erheben wollte, Veranlassung gehabt habe, denselben geltend zu machen. Wurde in der vom Prätor hierfür angesetzten Frist ein Einspruch erhoben, so kam es zu einem Prozeß mit dem denselben erhebenden. Wurde dagegen kein Einspruch erhoben, so ward das Ritual der in jure cessio unter den Kontrahenten vollzogen. In diesem Fall könnte sogar die addictio des Prätors absolute Rechtskraft gehabt haben, indem jeder Dritte infolge der Auskündigung mit seiner rei vindicatio ausgeschlossen gewesen wäre.

Eine in jure cessio gegen sofortige Preiszahlung stellt sich als dingliches Kaufgeschäft dar. Eine actio auctoritatis wird aber durch dieses Geschäft nicht begründet, wohl aber ein arbitrium emti für den Fall der Eviktion. Auch kann mit der in jure cessio eine stipulatio simplae oder duplae aestimationis verbunden werden.

Die in jure cessio war in der Kaiserzeit kein beliebtes Rechtsgeschäft.[3]

---

[1] Gaj. 2, 59. Vat. fr. 50.

[2] cf. oben S. 357. Ueber eine entsprechende Form für den Erbschaftsantritt cf. Caillemer, Le droit de succession légitime à Athènes, 157 sqq.

[3] Gaj. 2, 25.

Im justinianischen Recht sind die mancipatio und die in jure cessio verschwunden; im justinianischen Recht vollzieht sich ein jegliches dingliche Kaufgeschäft durch gegenseitige Tradition von Ware und Preis.

Für dingliche Kaufgeschäfte über res mancipi sowohl, wie über res nec mancipi, bei welchen der Staat Verkäufer war, hat sich in Rom schon früh eine besondere Form entwickelt.

Der Verkauf erfolgte hier auf dem Weg der Versteigerung durch einen öffentlichen Beamten, oder einen von diesem angestellten Ausrufer, und das Kaufgeschäft vollzog sich durch Zuschlag und Preiszahlung. Sobald beides erfolgt war, war der Käufer Eigentümer geworden. Es gehört hierher einmal der Verkauf eines ager quaestorius durch den Quästor, dann die sectio[1] praedae[2] und die sectio bonorum,[3] einer an den Staat gefallenen Vermögensmasse, und endlich die emtio sub corona, die Versteigerung einzelner Kriegsgefangenen durch den Quästor, wobei dieselben zum Zeichen, daß der Staat in keiner Beziehung für sie haften wolle, eine corona auf dem Kopf hatten.[4] Bei allen diesen Versteigerungen war eine Lanze, das signum quoddam justi dominii, aufgepflanzt, woher sie auch subhastationes genannt wurden.

Die besondere Form für staatliche Verkäufe ist im justinianischen Recht in Wegfall gekommen. Bei den fiscales hastae des justinianischen Rechtes geht Eigentum nicht schon durch den Abschluß des Kaufvertrags, sondern erst durch Tradition über.

---

[1] Sectio und sector kommen von secere, sagen. cf. Liv. Andr. fr. bei Gell. N. A. 18, 9.: Virum mihi, Comoena, insece versutum = Ἄνδρα μοι ἔννεπε, μοῦσα, πολύτροπον. Sectio bedeutet das bieten, sector den Bieter. — Die späteren römischen Antiquare, welche das Wort secere nicht mehr kannten, leiteten sector entweder von sequi, sectare: spem sectans oder emta sua persequens (Pseud.-Asc. in Verr. p. 172 Or. Fest. Ep. s. v. sectores) oder von secare: bona secans, Güterschlächter, ab. (Fest. Ep. s. v. sectores.)

[2] Caes. de bello gall. 2, 33. Cic. de invent. 1, 45. Pseudo-Asc. in Verr. p. 172 Or. Gell. N. A. 13, 24.

[3] Varro de re rust. 2, 10, 4. Cic. Phil. 2, 26.

[4] Varro de re rust. 2, 10, 4. Gell. N. A. 7, 4.

§ 79.

B. Obligatorisches Kaufgeschäft.

Auf Grund eines obligatorischen Kaufvertrags, d. h. auf Grund der einfachen formlosen Verabredung, eine Ware gegen einen Preis austauschen zu wollen, gibt keine der uns bekannten antiken Rechtsordnungen den Kontrahenten eine Klage auf Vollzug des Kaufgeschäfts. Dagegen mögen wohl schon früh einzelne Rechtsordnungen demjenigen Kontrahenten, der die von ihm übernommene Verpflichtung erfüllt hatte, gegen den anderen, der seiner Gegenverpflichtung nicht nachkam, wenigstens unter Umständen eine Schadensersatzklage gewährt haben. Derartige Schadensersatzklagen sind in Rom die arbitria oder actiones emti et venditi, zwei actiones bonae fidei.

Das älteste Anwendungsgebiet der arbitria emti et venditi war wohl das vorhin bei Besprechung der dinglichen Kaufgeschäfte charakterisierte, nämlich der Fall der Eviktion der Ware oder des Preises.

Wenn die Kontrahenten übereinkommen, Waare und Preis gegeneinander auszutauschen, und der Käufer diese Verabredung durch Preiszahlung erfüllt, der Verkäufer ihm aber die Ware nicht dagegen liefert, so ist die dem Käufer dadurch zugefügte Vermögensschädigung eine ähnliche, wie wenn ihm die Ware geliefert und dann von einem Dritten evinziert worden wäre. Die Griechen geben dem Käufer im einen wie im anderen Fall die δίκη βεβαιώσεως,[1] und daß die Römer, nachdem ihnen überhaupt der Begriff des arbitrium emti geläufig geworden war, anders verfahren wären, liegt gar kein Grund vor anzunehmen. Dies dürfte wohl die erste Erweiterung des Anwendungsgebietes des arbitrium emti gewesen sein.

Aehnliches gilt auch für den Verkäufer. Der Verkäufer ist allerdings nicht, wie, seitdem der Preis in Geld zu bestehen pflegt, der Käufer, genötigt, wenn er mit der Erfüllung des Kaufgeschäfts beginnen will, gleich Eigentum auf den Käufer zu übertragen; er kann sich vielmehr zunächst mit einer Tradition des Besitzes begnügen,

---

[1] Harpocr. βεβαιώσεως = Telfy, Corp. jur. att. Nr. 1498.

und griechische Rechtsordnungen sowohl, wie die XII Tafeln, kommen ihm durch die Bestimmung zu Hilfe, daß selbst die vorbehaltlose Tradition einer res nec mancipi auf Grund eines Kaufgeschäfts niemals Eigentum auf den Käufer übertrage, ehe dieser den Kaufpreis in bar oder durch Konstituierung einer direkt auf Erfüllung klagbaren Obligation bezahlt habe.[1] Aber das dem Verkäufer vorbehaltene Eigentum nutzt ihm nichts oder wenig, wenn der Käufer die ihm tradierte Ware vernichtet oder verschleppt oder verschlechtert, oder wenn sie auch ohne Schuld des Käufers untergeht oder geringer wird, und deckt ihn keinenfalls für indirekten Schaden. Ihm kann, wenn ihm der Preis für die von ihm verkaufte und tradierte Ware nicht rechtzeitig gezahlt wird, ein ausgiebiger Rechtsschutz nur dadurch gewährt werden, daß ihm ein arbitrium venditi auf vollständigen Schadensersatz gegen den Käufer gegeben wird. Daß ihm die XII Tafeln schon ein solches arbitrium venditi gewährt hätten, wird uns nirgends berichtet. Aber auch das Gegenteil wird uns nicht berichtet; und mir scheint alle Wahrscheinlichkeit dafür zu sprechen, daß dem Verkäufer ein arbitrium venditi zu dem bezeichneten Zweck schon lange vor der Zwölftafelgesetzgebung zugestanden hat. Positiv wird uns nur berichtet, daß die XII Tafeln in einem speziellen Fall, wenn nämlich ein Käufer hostiam emisset, nec pretium redderet, dem Verkäufer erlaubten, in der Gestalt des außerordentlichen Exekutivprozesses der legis actio per pignoris capionem gegen den Käufer vorzugehen,[2] und daß zur Zeit des Sextus Aelius Paetus Catus, also circa 200 v. Chr., das arbitrium venditi schon sehr weit entwickelt war, weit über das soeben für es in Anspruch genommene Anwendungsgebiet hinaus.[3]

Ein obligatorisches Kaufgeschäft, durch dessen Verletzung ein

---

[1] § 41 J. de rer. div. 2, 1. l. 25 pr. de usufr. 7, 1. l. 5 § 18 de trib. act. 14, 4. l. 19. 53 de contr. emt. 18, 1. l. 11 § 2 de act. emt. vend. 19, 1. l. 38 § 2 de lib. caus. 40, 12. l. 5 § 1 de jur. fisc. 49, 14. nov. 136 c. 3. — l. 12 § 5. l. 25 § 1 de usufr. 7, 1. l. 43 § 10 de aed. ed. 21, 1. l. 43 § 2 de acq. rer. dom. 41, 1. — Theophrast. bei Stob. Serm. 44, 22. Hofmann, Beiträge zur Geschichte des griechischen und römischen Rechts, S. 63 ff.

[2] Gaj. 4, 28.

[3] l. 38 § 1 de a. e. v. 19, 1.

Kontrahent dem anderen schadensersatzpflichtig wird, kommt nach den meisten griechischen Rechtsordnungen dadurch zu stande, daß der Käufer dem Verkäufer einen ἀῤῥαβών[1] gibt.[2] Die Erfinder des ἀῤῥαβών scheinen die Semiten gewesen zu sein; sie, oder wer sonst den ἀῤῥαβών erfunden haben mag, haben dadurch einen gewaltigen Fortschritt in der Entwickelung des Kaufgeschäftes, des internationalsten unter allen Rechtsgeschäften, begründet.

Der ἀῤῥάβών wird von den Griechen definiert als ἡ ἐπὶ ταῖς ὠναῖς

---

[1] Ueber das Wort ἀῤῥαβών hat mir Herr Professor Nöldeke durch Vermittelung meines Kollegen Smend folgendes gefälligst mitgeteilt: ἀῤῥαβών muß phönikisch sein. Es kommt schon bei Isäus vor: jüdische Einwirkung ist also ausgeschlossen. Das hebräische ʿêrâbôn ist jedenfalls alt. Gen. 38 ist doch gewiß zu einer Zeit geschrieben, wo man noch sehr naiv und altertümlich dachte. ʿârab „bürgen" ist im Hebräischen ziemlich häufig. Ebenso syr. ʿrab (Efram. Syr. und sonst) Imperf. neʿrub, von verschiedenen anderen ʿrab streng zu unterscheiden. Dazu ʿrâbâ (etwa so zu sprechen) „Bürgschaft", ʿarâbâ „Bürge" mit ʿarâbûtâ, gleichfalls = „Bürgschaft". Der hebräischen Form entspräche ʿurbânâ, aber das kommt nicht vor. Arabisch: ʿurbân, ʿurbûn (= arrhabo) ist schon von Djawâlîqî (S. 106) und seinen Vorgängern (= arab. Philologen) als Lehnwort erkannt: vielleicht haben da Juden ihre Hände im Spiel, denn sie bilden aus dem Hebräischen ʿarbônâ (= jüdisch-aramäisch). — Fränkel, Aram. Fremdw. S. 190 denkt daran, die arabischen Formen direkt aus dem Griechischen entlehnt sein zu lassen, doch ist das sehr bedenklich wegen des ع (= ʿAin = hebr. aram. ע. transskribiert mit ʿ), während die Formen ʾurban, ʾurbûn (beide mit Spiritus lenis), rabun griechisch sein können. Das Verbum ʿaraba, das im Hadîth (= Tradition über Mohammeds Leben, gute Sprachquelle) vorkommt, wird von den Arabern für fremd gehalten (Djawâlîqî l. l.), und da man aus muskân, d. i. aram. meschkânâ „Pfand" ein Verbum masaka bildete (Qâmûs), so hat die Annahme nichts gegen sich, wenn es auch an sich ganz denkbar wäre, daß die Araber ein solches Verb auch aus gemeinschaftlichem Erbe besaßen: die einfachsten Rechtsgeschäfte haben gewiß schon die Ursemiten gekannt. — Wie die Phöniker das Wort sprachen, können wir natürlich nicht wissen. Die hebräische Form ʿêrâbôn steht zunächst für ʿirrâbôn. Die Phöniker mögen ʿarrabôn gesprochen haben. Doch ist es auch denkbar, daß auch die Phöniker ʿirrabon sprachen, daß das Kasra (= ĭ) nach ע (ʿ), das etwa ein heiseres ĕ (ă) ergab, von den Griechen als α aufgefaßt ist.

[2] cf. Theophrast. bei Stob. Serm. 44, 22: Κυρία δὲ ἡ ὠνὴ καὶ ἡ πρᾶσις . . . εἰς δὲ τὴν παράδοσιν καὶ εἰς αὐτὸ τὸ πωλεῖν, ὅταν ἀῤῥαβῶνα λάβῃ· σχεδὸν γὰρ οὕτως οἱ πολλοὶ νομοθετοῦσιν. — Harpocr. βεβαιώσεως. = Telfy, Corp. jur. att. Nr. 1498. Isaeus 8, 23.

παρὰ τῶν ὠνουμένων διδομένη καταβολή, ὑπὲρ ἀσφαλείας.[1] Einzelne griechische Rechtsordnungen[2] enthielten Bestimmungen über die Höhe des Arrhabons, sowie über die Frist, innerhalb welcher nach Hingabe des Arrhabons der Kauf vollzogen werden müsse. Weigerte sich der Verkäufer, der einen Arrhabon angenommen hatte, das Kaufgeschäft zu vollziehen, so mußte er nach einzelnen Rechtsordnungen dem Käufer eine Buße in der Höhe des Kaufpreises zahlen, nach anderen mußte er außerdem noch den Arrhabon restituieren, und wieder nach anderen sollte er zu einem angemessenen Schadensersatz an den Käufer verpflichtet sein. Wenn sich der Käufer, der den Arrhabon gegeben hatte, weigerte, das Kaufgeschäft zu vollziehen, so verlor er einfach den Arrhabon. „Ist diese verschiedene Behandlung des Käufers und des Verkäufers gerecht?" fragt Theophrast.

Nur wenige griechische Rechtsordnungen erkannten die Perfektion des Kaufgeschäftes in dem angegebenen Sinne durch Hingabe eines Arrhabon nicht an; so die Gesetzgebung des Charondas, und so wollte es auch Plato. Οὗτοι γὰρ παραχρῆμα κελεύουσι διδόναι καὶ λαμβάνειν, ἐὰν δέ τις πιστεύῃ, μὴ εἶναι δίκην, αὐτὸν γὰρ αἴτιον εἶναι τῆς ἀδικίας.[3]

Auch den Römern ist der ἀῤῥαβών nicht unbekannt geblieben. Ob sie ihn schon in uralten Zeiten von den Phöniziern, von Agylla (Caere) aus, oder erst später von den Karthagern oder von den Griechen kennen gelernt haben, muß dahingestellt bleiben. Sie nannten ihn arrhabo oder arrha, Plautus sagt auch einmal spaßhaft rhabo.[4] Ob sie aber jemals an die Hingabe einer arrha beim Abschluß eines obligatorischen Kaufgeschäftes die gleichen oder ähnliche Wirkungen, wie semitische und griechische Rechtsordnungen geknüpft haben, muß bei dem Mangel jeglicher bestimmter Nachrichten dahingestellt bleiben.[5] Immerhin aber ist zu beachten, daß in den

---

[1] cf. Pape, Griechisch-deutsches Handwörterbuch s. v. ἀῤῥαβών.
[2] Das folgende ist aus Theophrast l. c. geschöpft.
[3] Theophrast. l. c. Plato, Leges, p. 915 d.
[4] Plaut. Truc. 3, 2, 20.
[5] Sagt Gajus 3, 139: quamvis nondum pretium numeratum sit, ac ne arra quidem data fuerit, im Gegensatz zu ihm bekannten griechischen Rechten oder im Gegensatz zu älterem römischem Recht?

Komödien des Plautus der Arrhabon bei Kaufgeschäften die gleiche Rolle spielt, wie in Griechenland. Doch kann daraus kein sicherer Schluß für das römische Recht gezogen werden, weil Plautus seine griechischen Originale durchaus nicht so gründlich umzudichten pflegte, daß er alle Spuren von griechischen Sitten und Rechtsauffassungen verwischt hätte.[1] Im klassischen römischen Rechte kommt die arrha nur noch als arrha confirmatoria vor;[2] und erst im späteren kaiser-

[1] Im Pseudolus hat der Soldat für die Phönicium zwar keinen Arrhabon im technischen Sinne des Wortes gegeben, wohl aber eine Anzahlung von 3/4 des Preises gemacht. Der Leno nimmt an, daß, wenn das letzte Viertel nicht zu rechter Zeit gebracht werde, er über die Phönicium frei verfügen könne. Da er aber vor Ablauf der vertragsmäßigen Frist die Phönicium anderweitig verkauft hat, verlangt der Abgesandte des Soldaten von ihm den ganzen Preis als Ersatz, d. h. 20, nicht nur die bezahlten 15 Minen. (Pseud. 1, 1, 49; 1, 3, 106. 121 sqq. 132 sqq. 153 sqq.; 4, 2, 36; 4, 7, 89.) — Im Rudens hat Pleusidippus die Palästra vom Leno Labrax gekauft: minis triginta sibi puellam destinat, datque arrhabonem et jure jurando adligat. (Prol. 45 sq.). Der Leno geht mit dem Mädchen durch, um es in Sizilien noch einmal zu verkaufen, und leidet Schiffbruch. Den Eid, den er geschworen hat, flocci non facit. (Prol. 47. 48.) Aber der Arrhabon macht ihm Sorgen: Nunc si me adulescens Pleusidippus viderit, a quo arrhabonem pro Palaestra acceperam, jam is exhibebit mihi negotium. (2, 6, 70 sqq.) Wie ihn dann Pleusidippus wirklich trifft, fordert er ihn in jus: age ambula in jus. — Quid ego deliqui? — Rogas? quine arrhabonem a me accepisti ob mulierem, et eam hinc avexti. (3, 6, 15 sqq.) Daß der Prozeß dann damit ausgeht, daß die Palästra abjudicatur a lenone, hat seinen Grund darin, daß ihre Freiheit an den Tag kommt. — Ferner ist zu vergleichen Mostellaria 3, 1, 110; 4, 2, 15; 4, 4, 21; 5, 1, 30 sqq. 4, 3, 39 steht statt arrhaboni: pignori. Wenn ein freier Mensch, also eine res extra commercium, verkauft worden ist, so wird nach Konstatierung der Freiheit bei Plautus ein für denselben gegebener Arrhabon oder der für ihn gezahlte Preis einfach zurückgegeben. (Poenulus, Prol. 102. 5, 5. 6.) Unter dem arrhabo 5, 6, 22 ist ein pignus zu verstehen, das der Soldat sich nimmt zur Sicherheit für seine Forderung auf Rückgabe der beim Kauf des Mädchens als arrhabo hingegebenen Mine. — Im Curculio hat der Leno ausdrücklich versprochen, den für die Planesium gezahlten Preis zurückzugeben, wenn sie in libertatem asseriert würde. (4, 2, 4. 5.) — Dazu vergleiche man l. 4. 5 de contr. emt. 18, 1. § 5 J. de emt. et vend. 3, 23. l. 62 § 1 de contr. emt. 18, 1. l. 39 § 3 de evict. 21, 2. — l. 33 loc. 19, 2. — Ueber den arrhabo bei Mietverträgen in den Komödien des Plautus cf. unten § 83. 85. — Bei Terenz kommt arrhabo im Sinn von Pfand für ein Darlehen vor. — Heaut. 600 sqq. — 794 steht pignus dafür.

[2] pr. J. de emt. vend. 3, 23. l. 35 pr. de contr. emt. 18, 1.

lichen Recht gesellt sich zu dieser die vielleicht zum zweitenmal aus griechischen oder semitischen Rechtsordnungen entlehnte arrha pacto imperfecto data.[1]

Nach einzelnen griechischen und vielleicht auch nach der karthagischen[2] und nach anderen semitischen Rechtsordnungen konnten obligatorische Kaufgeschäfte nicht nur durch Hingabe eines Arrhabon, sondern auch durch Abschluß auf offenem Markt, oder durch Abschluß unter Mitwirkung eines κήρυξ oder γραμματεύς perfekt gemacht werden.[3] Auch dieser κήρυξ oder γραμματεύς begegnet uns in Rom als interpres, und es steht nichts der Vermutung im Weg, daß die römischen Aedilen, und vielleicht vor ihnen schon die Quästoren, in demselben Umfang, wie die attischen ἀγορὰνομοι dafür zu sorgen hatten, ἐν ἀγορᾷ ἀψευδεῖν μὴ μόνον τοὺς πιπράσκοντας ἀλλὰ καὶ τοὺς ὠνουμένους.[4] Das ädilitische Edikt legte denjenigen, welche Sklaven oder Vieh auf dem Markt verkauften, in einer bestimmten Richtung die Verpflichtung zum ἀψευδεῖν auf; schon lange vorher mochte jedem Verkäufer sowohl, wie jedem Käufer auf dem Markt, ein vielleicht uraltes Gewohnheitsrecht die Verpflichtung auferlegt haben, auch in der Richtung zu ἀψευδεῖν, daß sie sich nicht weigerten, ein von ihnen abgeschlossenes Kaufgeschäft zu erfüllen. Gegen den Verkäufer, der sich ohne Grund weigerte, die von ihm verkaufte Ware herauszugeben, mag das arbitrium emti, gegen den Käufer, der den Preis nicht

---

l. 11 § 6 de act. emt. vend. 19, 1. l. 5 § 5 de inst. act. 14, 3. c. 2 quando lic. ab emt. reced. 4, 45.

[1] pr. J. de emt. vend. 3, 23. c. 17 de fid. inst. 4, 21. c. 3 de act. emt. 4, 49.

[2] Eine hierher gehörige Bestimmung enthält der erste von Polyb referierte Vertrag zwischen Rom und Karthago. Derselbe bestimmt über die von Römern auf karthagischem Gebiet abzuschließenden Kaufverträge: Τοῖς δὲ κατ' ἐμπορίαν παραγινομένοις μηδὲν ἔστω τέλος πλὴν ἐπὶ κήρυκι ἢ γραμματεῖ· ὅσα δ'ἂν τούτων παρόντων πραθῇ, δημοσίᾳ πίστει ὀφειλέσθω τῷ ἀποδομένῳ. Τῷ ἀποδομένῳ kann sowohl dem Verkäufer, wie von dem Verkäufer bedeuten; das letztere paßt besser in den Zusammenhang. Polyb. 3, 22. — Plaut. Curc. 3, 62 sqq. cf. 2, 3, 64 sqq.; 4, 2; 4, 4; 5, 2, 17 sqq.; 5, 3. — Persa 4, 4. — Terent. Adelphi 203? Petitus, Leges atticae, p. 32. 401.

[3] Plaut. Curc. 3, 62. Mil. Glor. 4, 1, 6.

[4] Petitus, Leges atticae, p. 32. 401.

zahlen wollte, das arbitrium venditi als Schadensersatzklage gedient haben.

Zur Zeit der klassischen Jurisprudenz [1] erzeugte ein jedes formlos abgeschlossene obligatorische Kaufgeschäft gegen den Verkäufer, welcher es schuldvollerweise nicht erfüllte, die actio emti, und gegen den Käufer die actio venditi. Dieses Resultat steht in kaum zu verkennendem Zusammenhang mit der Ausdehnung des ädilitischen Ediktes auf alle Kaufgeschäfte. Was auf dem Markt Sitte und Gewohnheitsrecht gewesen war, ward allgemeine Sitte und allgemeines Gewohnheitsrecht. Wenn wirklich eine Zeitlang auch in Rom die Hingabe einer arrha Voraussetzung für die Perfektion der obligatorischen Kaufgeschäfte gewesen ist, so mag neben der Uebung des Marktverkehrs auch der Umstand auf die Verwandlung des obligatorischen Kaufgeschäfts in einen Konsensualkontrakt gewirkt haben, daß die Höhe des Betrages der arrbae im Lauf der Zeit immer unbedeutender wurde. Wann sich die Verwandlung des obligatorischen Kaufgeschäftes in Rom in einen Konsensualkontrakt vollzog, darüber sind bei der Lage unserer Quellen auch nicht einmal Vermutungen möglich.

Wie die arbitria emti und venditi als actiones bonae fidei mit Erfolg nur gegen denjenigen Kontrahenten angestellt werden können, der seine Verpflichtung schuldvoll nicht erfüllt hat, so kann auch die diesen Klagen entsprechende Retentionseinrede, die sogen. exceptio nondum adimpleti contractus, [2] nur demjenigen klagenden Kontrahenten entgegengesetzt werden, dem eine schuldvolle Nichterfüllung seiner Verpflichtung entgegengehalten werden kann. Dies ist wohl die Grundlage für den von der römischen Jurisprudenz aufgestellten Satz, daß perfecta emtione periculum rei venditae statim ad emtorem pertinet, tametsi adhuc ea res emtori tradita non sit. [3]

---

[1] Gaj. 3, 139 sqq. Paul. 2, 17. titt. J. 3, 23. D. 18, 1—19, 1. C. 4, 38—49.

[2] Gaj. 4, 126a. l. 25 de act. emt. vend. 19, 1. l. 5 § 4 de dol. exc. 44, 4. c. 5 de evict. 8, 45. — l. 13 § 8 de act. emt. vend. 19, 1.

[3] § 3 J. de emt. vend. 3, 23. l. 8 pr. de per. 18, 6. l. 5 eod. l. 35 § 5 sqq. de contr. emt. 18, 1. tit. C. de per. 4, 48. l. 5 § 2

Statt durch Austausch von Ware und Preis kann ein obligatorisches Kaufgeschäft auch durch Austausch der Ware gegen eine direkt auf Erfüllung klagbare Forderung auf den Preis, stipulatio oder litterarum obligatio,[1] oder durch Austausch des Preises gegen eine solche Forderung auf die Ware,[2] oder durch Austausch zweier solcher Forderungen, der einen auf die Ware und der anderen auf den Preis, erfüllt werden.

Die Kaufgeschäfte über andere Dinge als über körperliche Sachen haben die gleiche Entwickelung, wie die über diese genommen.

§ 80.

C. Haftung des Verkäufers für Fehler.

Eine selbstverständliche Verpflichtung des Verkäufers für Fehler oder Mängel der von ihm verkauften Ware zu haften, kennt weder das ältere griechische noch das ältere römische Recht. Aber in Athen leitete man schon früh aus dem vielleicht schon von der solonischen Gesetzgebung aufgestellten Grundsatz: ἀψευδεῖν κατ' ἀγοράν, die Regel ab, daß der Verkäufer, der auf dem Markt verkauft habe, für alle von ihm versprochenen Eigenschaften der Ware hafte;[3] und ihren Grundsatz nicht auf den Marktverkehr beschränkend bestimmten in Rom die XII Tafeln wenigstens für Manzipationen, daß der Manzipant für alles hafte, quod esset lingua nuncupatum.[4]

Zu weitergehenden Bestimmungen gab zuerst der Sklavenhandel, bei welchem in allen Richtungen die größten Betrügereien vorzukommen pflegten, Veranlassung. In Athen begegnen wir der Bestimmung, daß der Käufer einen Sklaven, der sich als krank erweise, wenn der Verkäufer ihm davon keine Mitteilung gemacht habe,

---

de resc. vend. 18, 5. l. 11 § 12 quod vi aut clam. 43, 24. l. 14 pr. de furt. 47, 2. l. 39 de solut. 46, 3. — l. 13. 14. 15 de per. 18, 6.

[1] Cic. de off. 3, 14, 58—60.

[2] l. 4 de usur. 22, 1.

[3] Petitus, Leges atticae, p. 32. 401.

[4] XII tab. 6, 2.

diesem ἀνάγειν, redhibieren dürfe;[1] und in Rom stellten die Aedilen in ihrem Edikt den Grundsatz auf, daß ein jeder, der einen Sklaven auf dem Markt zum Verkauf ausstelle, demselben einen titulus anhängen müsse, worauf deutlich geschrieben stehe, ita uti intelligi recte possit, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus errove sit, noxave solutus non sit. Beim wirklichen Abschluß eines Kaufgeschäftes über den ausgestellten Sklaven sollte der Verkäufer den Inhalt des Titels dem Käufer, der vielleicht nicht lesen konnte, palam recte pronunciare. Zeigten sich dann später nicht angegebene Fehler an dem Sklaven, so hatte der Käufer, wie nach attischem Recht, eine Klage auf Zurücknahme, die actio redhibitoria, gegen den Verkäufer, welche in sechs utiliter berechneten Monaten verjährte.[2] Aber die Aedilen gingen noch weiter, und legten dem Verkäufer die Verpflichtung auf, dem Käufer ausdrücklich in Stipulationsform zu versprechen, daß er dafür einstände, eum servum sanum esse, fugitivum erronemve non esse, noxa solutum esse. Leistete der Verkäufer diese Kaution, so konnte der Käufer, wenn sich die Fehler, deren Abwesenheit ausdrücklich versprochen worden war, doch zeigten, auf Grund der Stipulation die für diesen Fall versprochene Summe, oder wenn keine bestimmte Summe versprochen worden war, Schadensersatz verlangen. Weigerte sich dagegen der Verkäufer, die Kaution zu leisten, so konnte der Käufer bloß deswegen innerhalb zweier Monate Redhibition verlangen. Statt der actio redhibitoria gewährten die Aedilen entweder von jeher, oder was wahrscheinlicher ist, erst in späterer Zeit, dem Käufer nach seiner Wahl auch eine actio quanti minoris, die wegen Fehler intra annum utilem, wegen verweigerter Kaution intra sex menses utiles verjährte.[3]

---

[1] Hesych. s. v. ἀναγωγή. Suidas s. v. ἐναγωγὴ οἰκέτου. Bekker, Anecdota graeca p. 214. Lexic. Seguer. s. v. ἀναγωγὴ οἰκέτου. Telfy, Corp. jur. att. Nr. 1499. 1500. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 124. Platner, Der Prozeß und die Klagen bei den Attikern II, S. 342. Meier und Schoemann, Der att. Prozeß, S. 525. — Sehr eingehende Bestimmungen über Redhibition von Sklaven gibt Plato in seinen Gesetzen S. 916.

[2] Gell. N. A. 4, 2. l. 1 § 1 de aed. ed. 21, 1.

[3] l. 28 de aed. ed. 21, 1. l. 31. 32 de evict. 21, 2. Varro de re rust. 2, 10, 5. Ferner vergleiche man die Urkunden über Sklavenverkäufe bei Bruns, Fontes, p. 256 sqq. Ueber die mit der Stipulation

An ihr Edikt über die Haftung der Verkäufer für Fehler der von ihnen auf dem Markt verkauften Sklaven schlossen die Aedilen ein anderes über die Haftpflicht für Fehler auf dem Markt verkaufter jumenta an. In diesem Edikt wird denjenigen, welche das Vieh auf dem Markt zum Verkauf ausstellen, wenn wir vollständig richtig unterrichtet sind, nicht die Verpflichtung auferlegt, ihm einen titulus anzuhängen. Aber beim Verkauf soll der Verkäufer palam recte dicere, quid in quoque eorum morbi vitiique sit; und außerdem wird bestimmt, daß die ornamenta, die dem Vieh vendendi causa an- oder umgehängt sind, mit verkauft sein sollen. Wenn die ornamenta vom Verkäufer nicht herausgegeben werden, kann der Käufer innerhalb 60 Tagen entweder auf Lieferung der ornamenta oder auf Rückgängigmachung des ganzen Handels klagen; wegen Mängel des Viehs aber kann er entweder innerhalb 6 Monate auf Redhibition oder innerhalb eines Jahres auf verhältnismäßige Preisminderung klagen. Weiter verfügten die Aedilen: si jumenta paria simul venierint, et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, judicium dabimus, quo utrumque redhibeatur.[1] Ob auch beim Viehhandel die Verkäufer zur Leistung von Kautionen wegen Mängel gezwungen werden konnten, ist unbekannt.[2]

Die ädilitischen Edikte hat die Jurisprudenz[3] weiter entwickelt, so daß schließlich wegen aller Mängel einer verkauften Sache, die dem Käufer unbekannt waren, einerlei ob der Kauf auf dem Markt oder nicht auf dem Markt abgeschlossen worden war, entweder innerhalb 6 Monate auf Redhibition oder innerhalb eines Jahres auf verhältnismäßige Minderung des Preises geklagt werden konnte. Nur simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est,[4] d. h. wenn eine Sache ausdrücklich mit der Bemerkung verkauft worden ist, daß der Verkäufer für Fehler nicht einstehen könne,

---

wegen Fehler in engstem Zusammenhang stehende Stipulation wegen Eviktion cf. S. 365.

[1] l. 38 pr. de aed. ed. 21, 1.

[2] Jedenfalls waren sie bei jeglicher Art des Viehhandels üblich. cf. Varro de re rust. im zweiten Buch passim. Bruns, Fontes, p. 388.

[3] tit. D. de aed. ed. 21, 1.

[4] l. 48 § 8 de aed. ed. 21, 1. cf. Syrisch-römisches Rechtsbuch § 39 und dazu Bruns S. 207 ff.

fällt das Recht auf Redhibition fort. Im Sklavenhandel war es üblich, den Sklaven, welche nur unter dieser Bedingung verkauft werden sollten, zum Zeichen dessen einen Hut auf den Kopf zu setzen. Die actio quanti minoris wurde durch den Vorbehalt des Verkäufers, daß er für Fehler nicht einstehen könnte, nicht ausgeschlossen. Doch konnte auch auf sie vom Käufer ausdrücklich verzichtet werden.[1]

Ganz abgesehen von den Bestimmungen des ädilitischen Ediktes konnte sich natürlich beim Abschluß eines jeden Kaufgeschäfts der Käufer vom Verkäufer alles mögliche wegen etwaiger Mängel des Kaufobjektes versprechen lassen, wenn dieser sich auf solche Kautionen einlassen wollte. Aber im zweiten Jahrhundert v. Chr. fing auch die Jurisprudenz an, die Haftpflicht des Verkäufers wegen Mängel des Kaufobjekts zu verschärfen. Nam, sagt Cicero,[2] cum ex duodecim tabulis satis esset, ea praestari, quae essent lingua nuncupata, quae si infitiatus esset, dupli poenam subiret, a jureconsultis etiam reticentiae poena est constituta. Ein hierher gehöriges notum suis temporibus judicium, ein leading case, wird uns mehrfach erzählt.[3] Man stellte den Satz auf: quod vitii venditor non dixisset sciens, id oportere praestari,[4] und gab dem Käufer zur Durchführung dieses Satzes die actio emti. Ebenso wurde dem Käufer die actio emti auf vollständigen Schadensersatz gewährt, wenn der Verkäufer ausdrücklich Fehlerlosigkeit[5] oder besondere Eigenschaften[6] des Kaufobjektes beim Abschluß des Kaufvertrages formlos versprochen hatte.

---

[1] l. 31 de pact. 2, 14. l. 14 § 9 de aed. ed. 21, 1.

[2] Cic. de off. 3, 16, 65.

[3] Cic. de off. 3, 16, 65. 66. Val. Max. 8, 2, 1. cf. Cic. de off. 3, 16. 67.

[4] l. 11 § 5. l. 13 pr. § 1 de act. emt. vend. 19, 1. l. 35 § 8 de contr. emt. 18, 1. — l. 14 § 9 de act. emt. vend. 19, 1.

[5] l. 6 § 4. l. 13 § 3 de act. emt. vend. 19, 1.

[6] l. 45 de contr. emt. 18, 1. l. 21 § 2 de act. emt. vend. 19, 1.

§ 81.

D. Tausch.

Der Tausch unterscheidet sich vom Kauf dadurch, daß es sich bei ihm nicht um Umtauschung einer Ware gegen einen Preis, sondern um Umtauschung einer Ware gegen eine andere Ware handelt. Auch der Tausch ist entweder ein dingliches oder ein obligatorisches Rechtsgeschäft.

Das dingliche Tauschgeschäft vollzieht sich seit Ausbildung des Institutes des Eigentums dadurch, daß die Tauschenden sich gegenseitig an den auszutauschenden Sachen Eigentum übertragen in der Form, wie sie für die Uebertragung von Eigentum an diesen Sachen vorgeschrieben ist.

Wie das alte römische Recht die Folgen der Eviktion einer eingetauschten Sache normiert hat, entzieht sich unserer Erkenntnis. Es wäre nicht unmöglich, daß man demjenigen, welchem die von ihm eingetauschte Sache evinziert worden war, eine Klage gegen den anderen auf Rückgabe der von ihm gegen diese Sache erworbenen Sache gegeben hätte. In einem derartigen Rechtssatz könnte vielleicht der Keim für die im Corpus juris civilis einem jeden, der ein von ihm abgeschlossenes obligatorisches Tauschgeschäft erfüllt hatte, gegen den anderen, der es nicht erfüllte, gewährte condictio causa data causa non secuta erblickt werden; vorausgesetzt, daß diese condictio causa data causa non secuta oder condictio ex poenitentia nicht erst von den Kompilatoren in das Corpus juris civilis eingeschwärzt worden ist.[1] Hatte bei der Ausführung des Tauschgeschäftes einer der Tauschenden die von ihm eingetauschte Sache durch Manzipation erworben, so hatte er natürlich für den Fall der Eviktion gegen den anderen eine actio auctoritatis in duplum, d. h. auf den doppelten Betrag des von ihm bei der Manzipa-

---

[1] Accarias, théorie des contrats innomés et explication du titre de praescriptis verbis. 1866. Pernice, in der krit. Vierteljahresschrift X, S. 68 ff. Wendt, Reurecht I, 1878, S. 43 ff. Manns, Das Pönitenzrecht. 1879. Zweite Aufl. 1880. Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten. 1887. Abschn. VII. Lenel, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. IX, S. 181. 182.

tion genannten Preises. Zur Zeit der klassischen Jurisprudenz hatte ein jeder, dem die von ihm eingetauschte Sache evinziert wurde, gegen den anderen eine in factum actio auf Schadensersatz.[1]

Aus der bloßen Verabredung, einen Tausch vorzunehmen, hat das römische Recht niemals eine Klage weder auf Vollzug des Tauschgeschäftes noch auf Schadensersatz wegen unterlassenen Vollzugs gegeben. Erst wenn einer der Kontrahenten die getroffene Verabredung erfüllt hatte, gewährte ihm die römische Jurisprudenz, und zwar jedenfalls schon gegen Ende der Republik, gegen den anderen, der nicht erfüllen wollte, eine actio praescriptis verbis auf Schadensersatz.[2] Ob die im justinianischen Recht mit derselben konkurrierende condictio causa data causa non secuta schon zur Zeit der klassischen Jurisprudenz mit derselben konkurriert hat, oder ob sie nicht vielmehr gar älter ist, als die actio praescriptis verbis, ist, wie bereits angedeutet, zweifelhaft.

Am Anfang der Kaiserzeit haben die Sabinianer den Versuch gemacht, den Tausch durch Gleichstellung mit dem Kauf in einen Konsensualkontrakt zu verwandeln. Sie sind aber mit ihrem Versuch gescheitert.[3] Der Tausch ist stets ein zurückgesetzter und nur mangelhaft entwickelter Bruder des Kaufs geblieben. Doch wurden die Grundsätze des ädilitischen Ediktes auch auf den Tausch zur Anwendung gebracht durch die Fiktion, daß jeder Tauschende zu gleicher Zeit als Käufer und als Verkäufer anzusehen sei.[4]

An den Tauschvertrag haben sich die übrigen Innominatkontrakte angelehnt.[5]

---

[1] l. 1 § 1 de rer. permut. 19, 4.

[2] tit. D. de rer. permut. 19, 4. C. 4, 64. Das Vorbild war die actio de aestimato. tit. D. de aestim. 19, 3. Lenel, Ediktum perpetuum. S. 237 ff.

[3] Gaj. 3, 141. § 2 J. de emt. vend. 3, 23.

[4] l. 21. § 5 de aed. ed. 21, 1.

[5] tit. D. de praescriptis verbis et in factum actionibus. 19, 5; bes. l. 5. tit. C. de rerum permutatione et de praescriptis verbis actione. 4, 64.

§ 82.

4. Der antichretische Vertrag.

Der antichretische Vertrag, ein über die ganze antike Kulturwelt verbreiteter Vertrag,[1] ist ein dinglicher Vertrag, durch welchen der Gebrauch und Genuß einer Sache oder auch einer Person gegen den Gebrauch und Genuß eines Kapitals ausgetauscht wird. Derjenige, welcher das Kapital eintauscht, wird Eigentümer desselben; derjenige dagegen, welcher die Sache eintauscht, braucht nicht notwendigerweise Eigentümer derselben zu werden, und derjenige, welcher eine Person eintauscht, erlangt nur eine beschränkte Herrschaftsbefugnis über dieselbe.

Der antichretische Vertrag kann nach vielen antiken Rechtsordnungen auf bestimmte Zeit eingegangen werden; dann müssen nach Ablauf dieser Zeit Sache oder Person und Kapital wieder zurückgetauscht werden; jeder der Kontrahenten hat ein Recht darauf. Ist dagegen der antichretische Vertrag auf unbestimmte Zeit abgeschlossen worden, so hat regelmäßig nur der Empfänger des Kapitals, nicht aber auch der Empfänger der Sache oder Person, das Recht ihn zu kündigen. Dagegen hat nach einigen Gesetzgebungen in diesem Fall der Empfänger der Sache oder der Person das Recht, dieselbe weiter zu veräußern. Dieselbe geht dann mit dem Wiedereinlösungsrecht des Empfängers des Kapitals belastet auf den neuen Erwerber über.

Der antichretische Vertrag des alten römischen Rechtes war das nexum.[2] Dasselbe kam sowohl in Beziehung auf Sachen, wie in Beziehung auf Personen vor. Der Empfänger des Kapitals, nexum

---

[1] Kohler, in der Zeitschrift für vergl. RW. III, S. 186 ff. Revillout, Les obligations en droit égyptien. p. 91 sqq. 502 sqq.

[2] Die bedeutendsten Schriften über das Nexum sind: Savigny, Ueber das altrömische Schuldrecht. 1834, und in seinen vermischten Schriften II, Nr. 19. Scheurl, Vom Nexum. 1839. Bachofen, Das Nexum. 1843. Huschke, Ueber das Recht des Nexum. 1846. — Eine Zusammenstellung der verschiedenen Ansichten über das Nexum findet sich bei Danz, Geschichte des röm. Rechtes. II, § 146.

aes, oder pecunia, quae per nexum obligatur,[1] ward Eigentümer desselben; aber auch der Empfänger der Sache wurde, wenigstens nach den Rechtsauffassungen, wie sie in den späteren Zeiten der Republik bestanden, Eigentümer derselben,[2] obwohl noch Varro die zum nexum hingegebene Sache definiert als quod obligatur per libram, neque suum fit;[3] die res nexa wird eben wenigstens nicht definitiv Eigentum des Empfängers. Von einem homo nexus sagte man, daß er suas operas in servitutem pro pecunia debet.[4]

Ein sächliches nexum an res mancipi wird wohl in alter Zeit durch ein der alten mancipatio als vera venditio entsprechendes Rechtsgeschäft zu stande gekommen sein, durch welches die nexa res und das nexum aes gegeneinander ausgetauscht wurden. Doch ist es wahrscheinlich, daß sich diese Art von Manzipation schon viel früher als die Verkaufsmanzipation aus einem wirklichen Tausch in einen Scheintausch von nexa res und nexum aes verwandelt hat, nämlich in allen den Fällen, wo die nexa res nicht für ein jetzt erst zu empfangendes Darlehen, sondern als Deckung für eine andere Schuld hingegeben werden sollte.[5] Wirklicher Tausch und Scheintausch mögen hier lange nebeneinander bestanden haben, bis auch Darlehen allgemein nicht mehr in Erzbarren, sondern in numerata pecunia hingegeben wurden. Von diesem Augenblick an kam das nexum an res mancipi stets durch eine der mancipatio als imaginaria venditio entsprechende Manzipation der nexa res als Deckung für ein Darlehen oder für eine sonstige Obligation zu stande. Dabei wurde wohl ein pactum fiduciae[6] abgeschlossen, wodurch sich der Empfänger der nexa res zu deren Rückgabe verpflichtete, sobald ihm das Darlehen zurückgegeben oder die sonstige Schuld getilgt sei.

---

[1] Festus s. vv. nexum aes, nexum, nectere. Varro de l. l. 5, 182, nennt das auf Grund einer Stipulation geschuldete Geld pecunia alligata.

[2] Cic. de harusp. resp. 7. cf. S. 385. Anm. 1.

[3] Varro de l. l. 7, 105.

[4] Varro de l. l. 7, 105.

[5] Liv. 2, 23. Id cumulatum usuris primum se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis, postremo velut tabem pervenisse ad corpus (?) Liv. 8, 28.

[6] XII tab. 6, 1.

Ihm selbst dürfte ein Kündigungsrecht wohl gerade so wenig zugestanden haben, wie beim persönlichen nexum, und wie in anderen antiken Rechtsordnungen.

Die zu pfandrechtlichen Zwecken dienende mancipatio cum pacto fiduciae darf mit diesem nexum nicht verwechselt werden.

Cicero scheint das nexum neben der pfandrechtlichen mancipatio cum pacto fiduciae noch zu kennen;[1] in der Kaiserzeit ist es spurlos verschwunden. Die Antichrese des späteren Kaiserrechts hat mit dem alten nexum nichts zu thun; sie ist ein aus dem Orient neu rezipiertes und mit dem Pfandrecht verbundenes Institut.[2]

Ob das alte römische Recht auch eine Antichrese an res nec mancipi gekannt hat, muß dahingestellt bleiben.

Ein persönliches nexum[3] konnte in alter Zeit in Rom einmal dadurch zustande kommen, daß ein pater familias die seiner Gewalt unterworfenen Personen gegen in Kapital nexo dabat, wodurch sie

[1] Wenn Cicero, de harusp. resp. 7 sagt: multae sunt domus in hac urbe ... jure privato: jure hereditario, jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi, so kann unter den drei Ausdrücken: jure auctoritatis, jure mancipi, jure nexi, unmöglich dasselbe oder „ziemlich" dasselbe verstanden werden. (cf. Huschke, Nexum S. 33, 43. Walter, röm. RG. II, §. 561. Anm. 2.) Jure auctoritatis heißt wohl nichts anderes, als: so, daß noch ein auctor für sie einstehen muß, also nur in bonis, jure mancipi heißt: durch Manzipation, jure nexi heißt: auf Grund eines Nexum. cf. Cic. de or. 1, 38, 173. ad famil. 7, 30.

[2] cf. unten S. 430. 431.

[3] Ein solches persönliches Nexum findet sich schon in der von Revillout, les obl. en dr. égypt. p. 341, 342, besprochenen babylonischen Urkunde, worin eine Mutter ihre legitime Tochter für 5 Sekel einem Manne „en gage" gibt. Die Tochter soll so lange bei dem Mann bleiben, bis er sein Geld zurückerhalten haben werde. — Einen ganz entsprechenden Vertrag erfindet der Sklave Syrus im terenzischen Heautontimorumenos: Fuit quaedam anus Corinthia: huice drachumarum haec argenti mille dederat mutuom ... Ea mortuast: reliquit filiam adulescentulam. Ea relicta huic arrabonist pro illo argento. Vers. 600 sqq. 794. 795. — Ein ähnlicher Vertrag liegt vielleicht auch in den Bacchides zwischen der einen Bacchis und dem Soldaten vor. Allerdings kann dieser Vertrag auch ein Mietvertrag sein, wie er von Plautus genannt wird. 1, 1, 8. sqq. 71. 2, 1, 40 sqq. 4, 1, 4. 18. 19. 20. 37. 4, 2, 26 sqq. 4, 3, 70. 4, 7. 5, 1, 11. 12. — In der Asinaria des Plautus (4, 1) handelt es sich zweifellos um einen Mietvertrag. — Das vor Solon in Athen gestattete χρέα λαμβάνειν ἐπὶ σώμασι scheint auch ein dem römischen nexum analoges Verhältnis gewesen zu sein. Plut. Sol. 13.

in das mancipium des Darleihers kamen, dann aber auch dadurch, daß ein selbständiger Mensch sich selbst ob aes alienum nexum dabat.[1] Die Form dieses Rechtsgeschäftes ist uns nicht bekannt; die Wirkung war die, daß er suas operas in servitutem pro pecunia debebat. Der Gläubiger konnte ihn wie einen Sklaven beliebig fesseln und einsperren. Von diesem persönlichen nexum sind wir berechtigt anzunehmen, daß es nur seitens des nexus, nicht auch seitens des Kapitalgläubigers kündbar war. Der nexus kündigte es, wenn er in die Lage gekommen war, das Kapital zurückzahlen zu können, oder wenn sich ein Freund fand, der für ihn zahlte. Von einem Abverdienen der Schuld war keine Rede; die Dienste wurden statt Zinsen geleistet. Eben weil das nexum nur seitens des nexus kündbar war, gingen bedrängte Schuldner ein nexum ein, um sich dadurch gegen die ihnen von ihrem Gläubiger sonst drohende legis actio per manus injectionem, die eine vollständige Vernichtung ihrer Persönlichkeit im Gefolge gehabt hätte, zu sichern.

Das persönliche nexum, wenigstens dasjenige, wodurch ein selbständiger Mensch sich selbst nectebat, wurde durch eine lex Paetelia, wahrscheinlich im Jahr 311 v. Chr., definitiv verboten.

---

[1] Varro de l. l. 7, 105. Liv. 2, 23. 24. 28. 29. 31. 7, 19. 8, 28. Dion. 6, 26. 29. Cic. de rep. 2, 34. Val. Max. 6, 1, 9. Dionys. Excerpt. Reiske, p. 2337. Suid. s. v. Γάιος. — Nicht hierher gehört Cic. pro Mur. 2, wo unter demjenigen, qui se nexu obligavit, offenbar ein secundus auctor bei der Manzipation zu verstehen ist. Bei Dion. 6, 83 könnten höchstens unter den ὀφείλοντες χρέα καὶ μὴ δυνάμενοι διαλύσασθαι nexi verstanden werden; unter denjenigen aber, ὧν τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμοις προθεσμίαις κατέχεται, können kaum andere Schuldner verstanden werden, als solche, die nach fruchtloser praedicatio an den drei nundinae, wie das Gesetz sie vorschrieb, von ihren Gläubigern gefangen gehalten wurden, um capite poenas zu leiden, oder trans Tiberim verkauft zu werden; und diejenigen, ὅσοι δίκαις ἁλόντες ἰδίαις παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις, sind die judicati oder confessi et addicti vor Ablauf der gesetzlichen Frist von 60 Tagen.

§ 83.

5. Locatio conductio rei und operarum.

Dem antichretischen Vertrag am nächsten stehen die Sachenmiete und die Dienstmiete.[1] Aber bei diesen Verträgen wird demjenigen Kontrahenten, welcher dem anderen das Mitobjekt zum Gebrauch und Fruchtgenuß, oder nur zum Gebrauch oder zu einem bestimmten Gebrauch überläßt, oder der ihm Dienste verspricht, von diesem dagegen kein Kapital ausgezahlt, sondern nur gewissermaßen ein solches verzinst. Das Kapital, welches bei der Antichrese gegen die χρῆσις hingegeben wird, um vom Empfänger nutzbar gemacht zu werden, bleibt bei der Miete bei dem Empfänger der χρῆσις selbst gewissermaßen verzinslich angelegt. Dieser muß dem anderen Kontrahenten nur periodisch wiederkehrende Geldzahlungen machen oder ihm einen Anteil an den Früchten herausgeben.[2] Dafür erhält er aber auch regelmäßig kein Eigentum oder sonstiges dingliches oder quasidingliches Recht an der von ihm gemieteten Sache oder Person. Den Vermieter nennen die Römer locator, den Mieter conductor, den Mitvertrag locatio conductio, und zwar entweder rei oder operarum. Alle diese Ausdrücke scheinen darauf zu deuten, daß als Mietobjekte ursprünglich nur bewegliche Sachen oder Personen zu denken sind, und die Vermietbarkeit unbeweglicher Sachen erst später anerkannt worden ist. Bei diesen mag man sich lange mit der Antichrese begnügt haben. Der Mietzins heißt merces.

Zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz ist die locatio conductio geradeso wie die emtio venditio ein Konsensualkontrakt. Ueber der Entwickelungsgeschichte dieses Konsensualkontraktes liegt

---

[1] Degenkolb, Platzrecht und Miete. 1867. Wächter, Das Superfiziar- oder Platzrecht, in den Abhandl. der Mitgl. der Juristenfakultät zu Leipzig I, 1. 1868. Matthiaß, Die römische Grundsteuer und das Vectigalrecht. 1882. Burckhardt, Zur Geschichte der locatio conductio. 1889. — Titt. J. de loc. et cond. 3, 24. D. loc. cond. 19, 2. C. de loc. et cond. 4, 65. — Bekker, Ueber die leges locationis bei Cato de re rustica, in der Zeitschrift für RG. III, S. 416 ff. — Bruns, Fontes, p. 269 sqq.

[2] Liv. 27, 3. l. 25. § 6 loc. 19, 2. c. 8. 21 de loc. 4, 65. — c. 9 (8) de pact. 2, 3. Einen entsprechenden griechischen Vertrag sehe man bei Paus. 4, 4, 4. — cf. oben S. 274.

ein noch dichterer Schleier, als über der Entwickelungsgeschichte des obligatorischen Kaufvertrags. Aber wir haben doch Anhaltspunkte für die Vermutung, daß die Entwickelungsgeschichte beider im wesentlichen die gleiche gewesen ist.

Wenn nach Abschluß einer locatio conductio der locator das Mietobjekt dem conductor zum Gebrauch überlassen oder ihm die versprochenen Dienste geleistet hatte, und dieser sich weigerte, den verabredeten Mietzins zu zahlen, so wird man dem locator schon in den ältesten Zeiten ein dem arbitrium venditi und den griechischen δίκαι συνθηκῶν παραβάσεως und ψεύδους[1] entsprechendes arbitrium locati auf Schadensersatz gegeben haben. An Stelle dieses arbitrium locati gab die Zwölftafelgesetzgebung nach unserer Ueberlieferung in einem speziellen Fall dem locator ein schärferes Rechtsmittel, eine legis actio per pignoris capionem, ein Pfändungsrecht, nämlich adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium, impenderet.[2] Es entspricht diese legis actio per pignoris capionem der früher erwähnten von den XII Tafeln in einem bestimmten Fall dem Verkäufer statt der actio emti gewährten legis actio per pignoris capionem.

Zur Erhöhung der Sicherheit des Vermieters einer Sache war es in Athen üblich, ihm entweder Bürgen zu bestellen,[3] oder ihm ein Pfand zu geben,[4] oder ihm eine ἐνεχυρασία,[5] ein Pfändungsrecht für den Fall der Nichtzahlung des Mietzinses einzuräumen. Auch waren Pönalstipulationen für den Fall, daß der Mietzins nicht rechtzeitig gezahlt würde, nicht selten.[6]

Ein vertragsmäßiges Pfändungsrecht begegnet uns in einem

---

[1] Meier und Schömann, Der att. Proz. S. 531. 532. Plato, Leges. XI. p. 920. d. sqq.

[2] Gaj. 4, 28.

[3] Corp. Inscr. graec. 103. 104. Rangabé, antiq. hell. Nr. 879. Dittenberger, Sylloge. 440. Cauer, Delectus[2], 40. 41. (Tabula Heracleensis.)

[4] Corp. Inscr. graec. 103.

[5] Corp. Inscr. graec. 93. 104.

[6] Corp. Inscr. graec. 2693 e. Dittenberger, Sylloge 440. Cauer, Delectus[2], 263.

speziellen Anwendungsgebiet auch in Rom. Ein Pachter konnte nämlich ein solches an seinen Invekten und Illaten dem Verpachter bestellen, und ein Prätor Salvius hat in leider ganz unbekannter Zeit zur Geltendmachung dieses Pfändungsrechtes das interdictum Salvianum eingeführt.[1] Später hat sich dieses Pfändungsrecht in ein durch die actio Serviana geschütztes vertragsmäßiges Pfandrecht verwandelt. Solche vertragsmäßige Pfandrechte, pignora sowohl wie hypothecae, konnten dann auch in beliebigen anderen Zusammenhängen vom Mieter dem Vermieter bestellt werden. Ebenso war Sicherstellung des Vermieters durch Bürgen oder durch Pönalstipulationen in allen Zusammenhängen möglich. In zwei Fällen gelangte sogar ein gesetzliches Pfandrecht der Vermieter an Sachen der Mieter zur Ausbildung: der Vermieter eines Hauses sollte ein solches an den Invekten und Illaten des Mieters,[2] der Verpachter eines Landgutes an den vom Pachter gezogenen Früchten[3] haben. Ueber das Alter dieser gesetzlichen Pfandrechte, die sehr wohl ursprünglich nur Pfändungsrechte gewesen sein können, ist uns leider nichts bekannt.

Wenn der Mieter sich nach Ablauf der Mietzeit weigerte, das Mietobjekt dem Vermieter zu restituieren, so wird man diesen wohl schon sehr früh nicht lediglich auf seine rei vindicatio verwiesen haben. Ist es ja doch nicht einmal undenkbar, daß der Mietvertrag über bewegliche Sachen älter ist als die Anerkennung des Eigentums an denselben. Die Wahrscheinlichkeit spricht vielmehr dafür, daß

[1] Daß das durch das interdictum Salvianum geschützte Recht des Verpachters ursprünglich ein Pfändungsrecht und kein Pfandrecht gewesen ist, ergibt sich daraus, daß das interdictum Salvianum nur gegen den Pächter und nicht auch gegen dritte Personen angestellt werden konnte. c. 1 de prec. et Salv. int. 8, 9. — Gaj. 4, 147. § 3. J. de int. 4, 15. — Erst im justinianischen Recht wird das interdictum Salvianum auch gegen dritte Besitzer gegeben. Der Titel de interdicto Salviano scheint stark interpoliert zu sein. cf. Lenel, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. III, 180 ff. Ediktum perpetuum S. 393 ff. Theoph. zu § 3. J. cit. — Eine entsprechende Interpolation der c. 1 de prec. cit. scheint vergessen worden zu sein. Die Verfasser der Basiliken haben dieselbe nachgeholt. cf. Bas. 25, 2, 36.

[2] l. 2. 3. 4. 5 pr. l. 6. 7 § 1 in quib. caus. pign. 20, 2. l. 11 § 5 de pign. act. 13, 5.

[3] l. 24 § 1. loc. 19, 2. l. 7 pr. in quib. caus. pign. 20, 2.

man in einem solchen Fall dem Vermieter eine der actio depositi in duplum entsprechende Deliktsklage gewährte. Eine letzte Spur dieser Deliktsklage hat sich vielleicht in der Bestimmung des Kaisers Zeno erhalten, daß die auf Restitution des Mietobjekts belangten und dasselbe doloserweise bis zum Urteil nicht restituierenden Mieter in duplum verurteilt werden sollen.[1] Auch die in den Pandekten als gegen einen Frachtführer, der das Frachtgut nicht restituiert, zulässig erwähnte actio oneris aversi spricht für diese Annahme.[2] Eine Deliktsklage war aber nur im Fall eines dolus des Mieters möglich; in anderen Fällen wird man wohl den Vermieter auch in diesen Zusammenhängen auf das arbitrium locati verwiesen haben.

Den Ausgangspunkt für die Entwickelung des arbitrium conducti dürfte wohl der Fall gebildet haben, wo dem Mieter, der dem Vermieter den Mietzins im voraus gezahlt, oder durch Stipulation versprochen hatte, oder der ihm pignora oder vielleicht auch nur eine arrha gegeben hatte, das Mietobjekt von einem Dritten evinziert worden war. So würde sich das arbitrium conducti wie das arbitrium emti an die actio auctoritatis anschließen, die natürlich demjenigen, welchem eine Sache durch mancipatio zur Antichrese gegeben worden war, geradeso zustand, wie demjenigen, der sie durch mancipatio gekauft hatte. Von da aus kann sich das arbitrium conducti geradeso weiter entwickelt haben, wie das arbitrium emti.

In Athen ist der Mitvertrag in demselben Sinne wie der Kaufvertrag stets ein Realkontrakt geblieben, der immer erst entweder durch Hingabe des Mietobjektes an den Mieter, oder durch Bestellung eines Pfandes oder durch Hingabe eines Arrhabon an den Vermieter perfekt wurde,[3] und zwar nur in dem Sinn perfekt,

---

[1] c. 10 unde vi. 8, 4. c. 33 de loc. 4. 65.

[2] l. 31. loc. 19, 2.

[3] Dies wird uns allerdings für die Sachenmiete nirgends ausdrücklich berichtet, aber für die Dienstmiete mit größter Bestimmtheit von Aristoteles, Pol. 1, 4, 5. Für die locatio conductio operis ergibt es sich aus Dittenberger, Sylloge 248. l. 131; vielleicht auch aus Corp. Inscr. Graec. 2266, verbis: καὶ ὁ ὦνος ἐπίμονος ἔστω, wenn es erlaubt ist, unter dem ὦνος einen Arrhabon zu verstehen. Der Sinn jener Worte wäre dann: und der Arrhabon soll verfallen sein.

daß wegen Bruchs auf Schadensersatz, nicht aber auf Erfüllung geklagt werden konnte. Welcherlei Umstände in Rom die Verwandlung des Mietvertrags in einen Konsensualkontrakt bewirkt haben, entzieht sich unserer Erkenntnis; doch ist es wahrscheinlich, daß der Kaufvertrag den Mietvertrag nachgezogen hat. Vielleicht sind Verpachtungen seitens des Staates die ersten rein konsensuellen Mietverträge gewesen.

Verpachtungen von Immobilien seitens des Staates wurden vom Prätor dadurch privilegiert, daß er dem Pachter das interdictum de loco publico fruendo gewährte.[1] Später gab er denjenigen, welche solche Immobilien oder auch Immobilien von Gemeinden oder Priesterkollegien auf längere Zeit oder auf ewig gepachtet hatten,[2] solange sie das vectigal oder die pensio, den Pachtzins, regelmäßig zahlten, auch eine der rei vindicatio entsprechende actio vectigalis,[3] und zum Zweck der Geltendmachung von Servituten oder Quasiservituten, welche dem von ihnen gepachteten Grundstück zustanden, eine actio confessoria utilis.[4] Das durch derartige auf ewige Zeiten abgeschlossene Pachtverträge begründete quasidingliche Recht des Pachters am Pachtgut war veräußerlich und vererblich.[5]

In Griechenland ist es schon früh vorgekommen, daß nicht nur der Staat, Gemeinden und sonstige Korporationen, sondern daß auch Privatleute Ländereien, namentlich γῆ ψιλή auf ewige Zeiten zur φύτευσις[6] oder zur ἐπικαρπία (?)[7] verpachteten. Ueber die Behand-

[1] tit. D. de loco publico fruendo. 43, 9.

[2] Appian. de bell. civ. 1, 7. Sicul. Flacc. p. 136. Liv. 27, 11, 8. Lex agrar. lin. 85—89. Lex Jul. mun. c. 18. l. 1 pr. si ager vectigal. 6, 3. l. 25 § 1 de usur. 22, 1.

[3] l. 1 § 1. l. 2. l. 3 si ager vectigal. 6, 3. l. 15 § 26 de damn. inf. 39, 2. — l. 12 § 3 de publ. 6, 2.

[4] l. 16 de serv. 8, 1.

[5] l. 16 § 2. l. 17 de pign. act. 13, 7. l. 10 fam. erc. 10, 2. l. 71 § 5. 6 de leg. I. l. 219 de V. S. 50, 16. — l. 1 pr. quib. mod. usufr. 7, 4. l. 31 de pign. 20, 1.

[6] Büchsenschütz, Besitz und Erwerb S. 70 ff. Dittenberger, Sylloge, Nr. 440. Corp. Inscr. graec. 2693 e. 2694. 3561. = Dittenberger 114. — Xenoph. Anab. 5, 3, 13. Aristot. Oecon. 2, 2 p. 1346, b.

[7] Dittenberger, Sylloge, Nr. 37. 38. 40. Da in diesen Urkunden ἐπικαρπίαι neben Grundstücken, Sklaven ꝛc. verkauft werden, so dürften

lung dieser Pachtverträge seitens des griechischen Rechtes sind wir leider nicht unterrichtet; aber so viel ist klar, daß sie zusammen mit den Verpachtungen der agri vectigales die Grundlage für das von der späteren kaiserlichen Gesetzgebung als ein besonderes Rechtsinstitut entwickelte Institut der emphyteusis[1] geworden sind.[2]

Die römische Jurisprudenz zweifelte eine Zeit lang, ob sie die auf ewige Zeiten abgeschlossenen Pachtverträge als locationes conductiones über das Grundstück, oder als emtiones venditiones über ein Nutzungsrecht an dem Grundstück auffassen solle. Man neigte sich zu der ersteren Auffassung,[3] bis endlich der Kaiser Zeno[4] entschied, daß derartige Pachtverträge weder das eine, noch das andere seien, sondern ganz eigentümliche Rechtsgeschäfte, die er contractus emphyteuseos nannte. Der Zins wurde pensio oder canon genannt.

Dem Emphyteuta gewährte man die Eigentumsklagen und wahrscheinlich auch die Besitzinterdikte utiliter.

Mit der Emphyteusis sehr nahe verwandt ist die superficies.[5] Sie hat sich aus Mietverträgen entwickelt, welche auf lange oder auf ewige Zeit in dem Sinn über loca publica[6] vom Staat oder von Gemeinden abgeschlossen wurden, daß dem Mieter das Recht zustehen

---

unter den ἐπικαρπίαι wohl eher Emphyteusen als Usufrukte zu verstehen sein. Ob bei Dittenberger 320 die πρόξενοι, denen die Stadt Grundstücke ἐπρίατο καρπεύειν, Usufruktuare oder Emphyteuten dieser Grundstücke wurden, ist zweifelhaft.

[1] l. 3 § 4 de reb. eor. 29, 7. c. 13 de praed. min. 5, 71. — tit. C. Th. 5, 13. 14. — de locatione fundorum juris emphyteutici et rei publicae et templorum 10, 8. — tit. C. J. de fundis patrimonialibus et saltuensibus et emphyteuticis et eorum conductoribus 11, 62. de locatione praediorum civilium vel fiscalium sive templorum sive rei privatae vel dominicae 11, 71 — de jure emphyteutico 4, 66. § 3 J. de loc. 3, 24. Rubr. tit. D. si ager vectigalis id est emphyteuticarius petatur 6, 3. — nov. 7. c. 3. nov. 120.

[2] Ueber die Veräußerung der Emphyteusis cf. c. 1 de fund patrim. 11, 62. c. 3 de jur. emphyt. 4, 66.

[3] Gaj. 3, 145. Fest. s. v. venditiones.

[4] c. 1 de jur. emphyteut. 4, 66. § 3 J. de loc. 3, 24.

[5] Ueber Spuren griechischer Superficies cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb S. 81 ff. Corp. Inscr. Graec. 5430. (?)

[6] l. 2 § 17 ne quid in loco publ. 43, 8. l. 32 de contr. emt. 18, 1. Dion. 10, 31. 32. Liv. 26, 16, 7—9. — 26, 27. Festus s. v. Plebejas. cf. die Urkunden bei Bruns, Fontes p. 284. 285.

solle, auf dem locus publicus eine Bude oder ein Gebäude zu errichten. Später wurden ähnliche Mietverträge auch von Privatleuten [1] als Vermietern mit mannigfachen Modifikationen abgeschlossen. Der Mietzins wurde hier solarium oder auch pensio genannt.[2] Auch kam es vor, daß jemand ein entsprechendes Recht gegen eine einmalige Zahlung, also durch Kauf, erwarb.[3] Der Prätor gab dem Superfiziar das interdictum de superficiebus,[4] und die Eigentumsklagen utiliter.[5] Die Superfizies war veräußerlich und vererblich.[6]

Ein Analogon zur Verpachtung von Immobilien bildete die Verpachtung von öffentlichen Einnahmen, wie Steuern und dergl. seitens des Staates an redemtores.[7] Auch diese Pachtverträge wurden in älterer Zeit mit Vorliebe als venditiones,[8] ὠναί, später als locationes bezeichnet. Die locationes seitens der Censoren erfolgten auf dem Weg der Versteigerung, bei welcher wie bei anderen Versteigerungen eine hasta aufgepflanzt wurde.[9]

Als Objekt der Dienstmietverträge, durch welche sich der Vermieter als Dienstbote oder Taglöhner zu ungemessenen Diensten verpflichtete, ward in alter Zeit seine Person angesehen. Der θής, πελάτης, ἔριθος, μισθωτός, oder wie er sonst von den Griechen genannt wird, vermietet seine eigene Person, und δουλεύει deswegen κατὰ

---

[1] l. 1 § 1. l. 2 de superf. 43, 18. l. 3 § 7 uti poss. 43, 17. l. 18 § 4 de damn. infect. 39, 2.

[2] l. 15 qui pot. 20, 4. l. 2 § 17 ne quid in loco publ. 43, 8. l. 73—75 de R. V. 6, 1.

[3] l. 1 § 1 de superf. 43, 18.

[4] l. 1 pr. de superf. 43, 18.

[5] l. 1 pr. § 2. 3. 4 de superf. 43, 18. l. 3 § 7 uti poss. 43, 17. l. 73—75 de R. V. 6, 1. l. 3 § 3 de O. N. N. 39, 1. l. 9 § 4. l. 13 § 8. l. 18 § 4. l. 19. l. 39 § 2 de damn. inf. 39, 2. — l. 12 § 4 de publ. 6, 2.

[6] l. 15 qui pot. 20, 4. l. 16 § 2 de pign. act. 13, 7. l. 1 § 6. 7. 9 de superf. 43, 18. l. 10 fam. erc. 10, 2. l. 86 § 4 de leg. I. l. 13 § 3 de pign. 20, 1. l. 1 pr. quib. mod. usufr. 7, 4.

[7] Festus s. v. redemtores. Liv. 29, 37. 32, 7. 39, 44. 40, 51. Cic. in Verr. II, 3, 53. l. 1 § 1 de publican. 39, 4. — Ueber das bezügliche griechische Recht cf. Böckh, Staatshaushalt der Athener I, S. 413 ff. II, 427 ff. 452 ff.

[8] Cic. in Verr. II. 3, 19. 53. 57.

[9] Liv. 39, 44. 43, 16.

συγγραφήν.[1] Der Dienstherr darf ihn durch Schläge zur Arbeit anhalten, er darf ihn fesseln,[2] und er darf ihn weiter vermieten.[3] In dem uns bekannten römischen Rechte haben dem Dienstherrn keinerlei derartige Herrschaftsrechte über seinen mercenarius zugestanden, außer über einen auctoratus und, was die Schläge anbelangt, über einen Lehrbuben. Der auctoratus hat durch auctoramenti causa seinen Körper und seine Seele einem lanista religiosissime addiziert, und dabei eidlich gelobt, daß er dulden wolle, uri vinciri verberari ferroque necari, et quidquid aliud dominus jussisset.[4] Eine Entführung des auctoratus war ein furtum.[5] In vermögensrechtlicher Beziehung aber war der auctoratus ein freier Mensch. Ueber den Lehrbuben steht dem Lehrherrn das Recht einer levis castigatio zu Erziehungszwecken zu.[6]

Sobald nicht ungemessene, sondern gemessene Dienste versprochen sind, kann unmöglich die Person, sondern können lediglich die versprochenen operae als Objekt der locatio conductio operarum angesehen werden. Uebrigens erkannten sowohl das griechische wie das römische Recht als denkbares Objekt einer locatio conductio operarum nur operae illiberales, quae locari solent, an. Ueber geistige Arbeiten konnte keine locatio conductio abgeschlossen werden. Den Lohn für geistige Arbeiten nannte man deswegen auch nur ausnahmsweise μισθὸς oder merces; gewöhnlich sagte man dafür δῶρον, δωρεά, τιμή, ῥητὰ γέρατα,[7] oder bei Aerzten σῶστρον, σωτήριον,

---

[1] Pollux, 3, 82. Isocrat. Plataic. 48. In der homerischen Zeit bestand der Lohn großenteils nur in Kleidern und Nahrung. Φ, 447 sqq. (cf. H, 452. E, 640 sqq. Υ, 145.) σ, 359. ρ, 223 sqq. κ, 84. — δ, 524.

[2] Plato, Eytyphr. p. 4 c. Dion. 2, 9.

[3] Aristot. Pol. 1, 4, 5.

[4] Petron. Sat. c. 117 p. 81 (Bücheler). Coll. 4, 3, 2. 9, 2, 2. Lex Jul. mun. c. 25. Manil. Astron. 4, 225. Juvenal. 11, 8. Horat. Sat. 2, 7, 58 und Acron ad h. l. Senec. Ep. 37. Schulting, Jurispr. antejust., ed. Ayrer. p. 746. 766.

[5] Gaj. 3, 199.

[6] l. 13 § 4 loc. 19, 2.

[7] I, 575. 602. 603. K, 303 sqq. N, 361 sqq. Ξ, 263 sqq. Ω, 429 sqq. ρ, 550. 557. φ, 337 sqq. E, 640 sqq. Υ, 145. Thuc. 1, 13. Hermann, gr. Privataltert. § 50.

ἰατρεῖον;[1] auf lateinisch honor,[2] honorarium[3] oder salarium.[4] Das Honorar wurde in Rom erst in der Kaiserzeit auf dem Weg der extraordinaria cognitio klagbar, außer für philosophi und für juris civilis professores.[5] Die Dienstmiete ist in Athen geradesowenig wie die Sachenmiete ein Konsensualkontrakt gewesen. Sie erforderte zu ihrer Perfektion mindestens einen Arrhabon.[6] In Rom ist sie zu einem Konsensualkontrakt geworden.

Die in jemandes Diensten stehenden Leute erscheinen gewissermaßen als eine Erweiterung seiner familia. Aber dennoch ließ das alte römische Recht keinen direkten Rechtserwerb durch ihre Vermittelung für das Familienhaupt eintreten: per liberam personam adquiri nobis non potest.[7] Aber im Lauf der Kaiserzeit setzte sich allmählich der Grundsatz fest, daß der Besitz, und später auch, daß Rechte, deren Erwerb durch Besitzerwerb vermittelt werde, durch gewaltfreie Stellvertreter erworben werden können.[8] Im Obligationenrecht ließ man einen solchen direkten Erwerb einer Forderung durch

---

[1] Hermann, l. c. § 38. Anm. 22. 23.

[2] l. 6 pr. mand. 17, 1. l. 1 § 5. l. 6 § 5 de var. et extrao. cogn. 50, 13.

[3] l. 1 pr. si mensor. 11, 6. l. 38 loc. 19, 2. l. 1 § 10 de var. et extrao. cogn. 50, 13.

[4] l. 7. 56 § 3 mand. 17, 1.

[5] tit. D. de var. et extrao. cogn. 51, 13 de proxeneticis 50, 14. si mensor falsum modum dixerit. 11, 6. C. de suffragiis 4, 3 de adv. div. jud. 2, 7 de adv. fisci 2, 8.

[6] Aristot. Pol. 1, 4, 5. Plaut. Truc. 3, 2. Diese Szene des Plautus entspricht vollständig der Szene in 1. Mos. 38, 17 sqq. Bei Plaut. Asin. 4, 1, 6 sqq. wird gleich der ganze Lohn im voraus gezahlt. — In der Szene des plautinischen Mercator 4, 4, läßt der Koch, dem der Lohn erst auf den anderen Tag versprochen wird, das bestellte obsonium dem Besteller ante pedes stellen, und sich eine Drachme als Arrhabon geben. Als ganzen Lohn für den Koch und seine Leute und als Preis für das obsonium wäre eine Drachme zu wenig. cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb S. 347. 348.

[7] Gaj. 2, 95. Paul. 5, 2, 2. l. 11 § 6 de pign. act. 13, 7. l. 126 § 2 de V. O. 45, 1. c. 1 pr. per quas pers. 4, 27. l. 73 § 4 de R. J. 50, 17. l. 11 de O. et A. 44, 7. — Pernice, Labeo I, S. 488 ff. Schloßmann, Der Besitzerwerb durch Dritte. 1881. Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. 1881. Mitteis, Lehre von der Stellvertretung. 1885.

[8] Gaj. 2, 95. l. 53 de acq. rer. dom. 41, 1. c. 1 de acq. et ret. poss. 7, 32.

einen gewaltfreien Stellvertreter niemals zu; aber spätestens seit den Zeiten Papinians gab man einem jeden Vollmachtgeber, dessen Bevollmächtigter ausdrücklich für ihn gehandelt hatte, das Recht, die von diesem erworbenen Forderungen auch ohne Cession mit einer utilis actio geltend zu machen, und schützte den Schuldner gegen die actio directa des Bevollmächtigten durch eine exceptio. Auch versagte man dem Schuldner das Recht, Einreden gegen die actio utilis des Vollmachtgebers aus der Person des Bevollmächtigten abzuleiten.[1]

Schulden, die ein gewaltfreier Angestellter innerhalb seines Vollmachtkreises im Namen seines Prinzipals kontrahiert hatte, konnten schon nach dem prätorischen Edikt diesem gegenüber mit der actio institoria oder exercitoria geltend gemacht werden.[2] Dagegen ward dem Gläubiger die Kontraktsklage gegen den gewaltfreien institor oder magister navis selbst versagt.[3]

Für Unaufmerksamkeiten oder Delikte, deren sich gewaltfreie Angestellte bei Erfüllung einer ihrem Prinzipal obliegenden Verpflichtung schuldig gemacht hatten, konnte dieser selbst verantwortlich gemacht werden.[4]

§ 84.

6. Mutuum. Commodatum. Precarium.

Die beiden Hälften des antichretischen Vertrags, die Ueberlassung eines Kapitals zum Gebrauch und die Ueberlassung einer Sache zum Gebrauch, können auch als selbständige Verträge vorkommen; beide werden von den Griechen als χρῆσις bezeichnet.

I. Die Ueberlassung eines Kapitals zum Gebrauch, den Dar-

---

[1] l. 27. 28. de proc. 3, 3. l. 13 § 25 de act. emt. 19, 1. Paul. 2, 12, 8. — l. 12. 13 de contr. emt. 18, 1. l. 51 pr. de aed. ed. 21, 1. l. 16. 17. de lib. caus. 40, 12. l. 22 § 1 eod.

[2] Gaj. 4, 71. Paul. 2, 6. § 2 J. quod cum eo qui in al. pot. 4, 7.

[3] l. 20. de inst. 14, 3.

[4] l. 5 § 8. 10. de inst. 14, 3. l. 25 § 7. l. 40. 41. loc. 19, 2.

lehensvertrag, bezeichnen die Römer mit dem Wort mutuum[1] (gr. μοῖτον, verwandt mit ἀμείβεσθαι?), einem Wort, das vielleicht ursprünglich die gleiche Bedeutung wie nexum aes gehabt hat — für diese Vermutung spricht seine Etymologie — und erst später zur Bezeichnung des einfachen Darlehens verwandt worden ist.

Das mutuum ist wie das nexum aes ursprünglich begriffsmäßig unverzinslich, und eine Klage auf Rückgabe desselben hatte der Darlehensgläubiger allem Anschein nach in alter Zeit nur dann, wenn er sich diese Rückgabe ausdrücklich in Gestalt einer Stipulation hatte versprechen lassen.[2] Das letztere wurde wahrscheinlich erst durch die lex Silia, welche die legis actio per condictionem gerade auch zum Zwecke der Einklagung eines mutuum einführte, anders,[3] von da an bedurfte es keiner Stipulation über die Rückzahlung des Darlehens mehr; aber derartige Stipulationen blieben doch bis ins justinianische Recht hinein üblich.[4] Auch eine Zinspflicht konnte neben dem mutuum nur durch eine Stipulation begründet werden. Zur Sicherstellung des Gläubigers dienten Bürgen,[5] Pfänder und Konventionalstrafen.

---

[1] Gaj. 3, 90. pr. J. quib. mod. re contr. 3, 14. titt. D. de reb. cred. 12, 1. C. de reb. cred. 4, 1. si certum petatur. 4, 2. Huschke, Die Lehre des römischen Rechts vom Darlehen. 1882. Heimbach, Die Lehre von dem Creditum. 1849.

[2] Ein sehr altertümlicher Brauch, um dem Darlehensgläubiger eine Klage auf Rückgabe des Darlehens zu verschaffen, hat sich in historische Zeiten hinein bei den Knossiern in Kreta erhalten. Dort raubte der Entleiher das Darlehen dicis gratia. Plut. Qu. Graec. 53. — Sonst waren συγγραφαί oder χειρόγραφα, bei den Spartanern κλάρια, über Darlehen üblich. Cauer, Delectus[2] 295. 298. 385. Dittenberger, Sylloge. 233. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb. S. 482 ff. Zur Auszahlung des Darlehens wurden vielfach Zeugen zugezogen. — Ein ohne alle Formalitäten hingegebenes Darlehen nannte man χειρόδοτον. Pollux, 2, 152. Büchsenschütz l. c. — Auffallend ist das Gesetz des Zaleukos: συγγραφὴν ἐπὶ τῶν δανεισμάτων μὴ γίνεσθαι. Büchsenschütz l. c. Sollte dieses Gesetz etwa die Bedeutung gehabt haben, daß der Darlehensvertrag nicht klagbar sein und auch nicht indirekt klagbar gemacht werden sollte? cf. oben S. 373. — Ferner cf. Dittenberger, Sylloge 248. 255. 344.

[3] cf. unten § 114.

[4] Man vergleiche z. B. die Mutui dationes bei Bruns, Fontes. p. 267. 268.

[5] Eine sehr interessante an die συμπρατῆρες (cf. oben S. 359) erinnernde Form der Bestellung von Bürgen begegnet uns in einer orcho-

Das Darlehenskapital (sors) kann sowohl in Geld,[1] wie in anderen Fungibilien bestehen. Die Zinsen, welche für die Ueberlassung des Kapitals bezahlt werden, heißen usurae oder foenus.[2] Der verzinsliche Darlehensvertrag hat eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Mietvertrag, und die Römer sagen auch wirklich bisweilen für Geld darleihen pecuniam locare, für es entlehnen pecuniam conducere.[3] Aber für den Ausbau ihres Rechtssystems haben sie die Aehnlichkeit zwischen verzinslichem Darlehensvertrag und Mietvertrag niemals verwertet, und es ist ihnen niemals eingefallen, Grundsätze, welche sich für die locatio conductio festgesetzt hatten, auf den verzinslichen Darlehensvertrag, oder umgekehrt zur Anwendung zu bringen.

Der Zinsfuß für Darlehen sowohl, wie auch im sonstigen Geldverkehr, war im Altertum durchschnittlich viel höher als heutzutag.[4] In alter Zeit bestimmte man in Rom den Zinsfuß nach Zwölfteln, unciae, des Kapitals pro anno, so daß das foenus unciarium der 12 Tafeln ein Zwölftel des Kapitals pro anno, also $8^1/_3$ % ist.[5] In späterer Zeit bestimmte man den Zinsfuß nach Hundertsteln oder Zwölfteln vom Hundertstel des Kapitals pro mense, so daß also nach diesem Sprachgebrauch usurae unciae ein Zwölftel vom Hundertstel des Kapitals pro mense, also 1% pro anno bedeuten.

Usurae	sextantes	pro	mense	=	2	%	pro	anno.
„	quadrantes	„	„	=	3	„	„	„
„	trientes	„	„	=	4	„	„	„
„	quincunces	„	„	=	5	„	„	„

menischen Urkunde bei Cauer, Delectus² 295. Dort wird das Darlehen gegeben dem Darlehensempfänger καὶ ἐγγύοις εἰς ἔκτισιν. Nachher wird ausdrücklich solidarische Haftpflicht aller Bürgen neben dem Darlehensempfänger festgesetzt.

[1] Ein Gelddarlehen ist natürlich in alter Zeit zugewogen worden. Daß man aber eine solche Zuwägung nexi datio genannt habe, ist eine unbegründete Behauptung.

[2] Die Griechen nennen das Kapital ἀφορμή, oder κεφάλαιον, oder ἀρχαῖον, die Zinsen τόκοι oder ἔργα. — tit. D. de usuris 22, 1. C. 4, 32.

[3] Plaut. Most. 3, 1, 4. Horat. Sat. 1, 2, 9. Juv. 11, 46.

[4] cf. Revillout, Les obl. en droit égypt. p. 44 sqq. 65 sqq. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 496 ff.

[5] Wegen der verschiedenen Meinungen über den Begriff des foenus unciarium vergleiche man Keller, Institutionen. S. 82 ff. Hartmann, Der röm. Kalender, herausg. von Lange, S. 29. Anm. 57.

Usurae semisses	pro mense	=	6 %	pro anno.
„ septunces	„ „	=	7	„ „ „
„ besses	„ „	=	8	„ „ „
„ dodrantes	„ „	=	9	„ „ „
„ dextantes oder decunces	„ „	=	10	„ „ „
„ deunces	„ „	=	11	„ „ „
„ centesimae	„ „	=	12	„ „ „
„ binae centesimae	„ „	=	24	„ „ „
„ ternae centesimae	„ „	=	36	„ „ „
„ quaternae centesimae	„ „	=	48	„ „ „
„ quinae centesimae	„ „	=	60	„ „ „

Der höchste erlaubte Zinsfuß war nach der Zwölftafelgesetzgebung das foenus unciarium.[1] Eine lex Duilia Maenia wiederholte diese Bestimmung der XII Tafeln im Jahr 355,[2] im Jahr 347 aber wurde das foenus semiunciarium als höchster erlaubter Zinsfuß bezeichnet,[3] und im Jahr 342 wurde durch eine lex Genucia das Zinsennehmen ganz verboten,[4] und dann durch eine lex Marcia eine legis actio per manus injectionem adversus foeneratores eingeführt, ut si usuras exegissent, de his reddendis per manus injectionem cum iis ageretur.[5] Dieses Verbot ist nur daraus erklärlich, daß damals neben dem verzinslichen Darlehen das sächliche nexum, die Antichrese noch ein sehr gewöhnliches Geschäft war. Diese Antichrese wurde durch die lex Genucia nicht berührt. Im letzten Jahrhundert der Republik und in der Kaiserzeit waren der höchste erlaubte Zinsfuß die centesimae usurae, d. h. ein Hundertstel des Kapitals pro mense, also 12 % pro anno.[6] Nur das foenus nauticum war unbeschränkt.[7] Justinian hat als höchsten Zinsfuß

---

[1] XII tab. 8, 18 a.
[2] Liv. 7, 16.
[3] Liv. 7, 27. Tac. Ann. 6,16.
[4] Liv. 7, 42. Tac. Ann. 6, 16. Appian. de bell. civ. 1, 54.
[5] Gaj. 4, 28.
[6] Cic. ad Att. 5, 21, 11. Plut. Lucull. 20. Dio Cass. 51, 21.
[7] Paul. 2, 14, 3. cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb. S. 486 ff. G. v. Vries, de foenoris nautici contractu jure attico. 1842. Matthiaß,

für gewöhnlich 6 % festgesetzt,[1] davon aber einige Ausnahmen gemacht, namentlich in betreff des foenus nauticum.[2]

Der anatocismus anniversarius ist noch zu Ciceros Zeit erlaubt;[3] später aber ist jeder anatocismus, conjunctus sowohl wie separatus, auch der durch Novation zu bewirkende, verboten.[4]

Rückständige Zinsen sollen nach kaiserlichen Konstitutionen das alterum tantum des Kapitals nicht übersteigen.[5] Justinian bestimmte, daß überhaupt Zinsen das alterum tantum des Kapitals nicht übersteigen sollten.[6]

Außer durch Stipulation kann eine Zinspflicht auch durch ein pactum adjectum zu einem bonae fidei negotium, durch testamentarische Verfügung, durch pollicitatio und durch gesetzliche Bestimmung begründet werden.[7]

Das mutuum ist immer ein Realkontrakt und eine obligatio stricti juris geblieben. Die Stipulation, wodurch sich der Empfänger des Darlehens zur Rückzahlung desselben verpflichtet hatte, konnte seit Einführung der exceptio doli ihm gegenüber nicht geltend gemacht werden, wenn er in Wirklichkeit das Darlehen gar nicht erhalten hatte. Den Beweis, daß er das Darlehen nicht erhalten

---

Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwickelung der Bodmerei. 1881. — tit. D. de nautico foenore. 22, 2. C. 4, 33.

[1] c. 26. § 1 de usur. 4, 32.

[2] cf. Jhering, in den Jahrb. für Dogmatik. 19, 1 ff.

[3] Cic. ad Att. 5, 21, 11. — Mit dem Wort versura bezeichnen die Römer weiter nichts, als die Aufnahme eines Darlehens, um andere Schulden zu decken. Die versura ist also ein rein ökonomischer Begriff, der mit dem Anatocismus gar nichts zu thun hat. Terent. Phormio. 780 sqq. Cic. ad Att. 5, 21, 12. cf. 6, 2, 7. — 5, 15. — 16, 5, 5. — 16, 2, 2. pro Flacco. 20, 46. 47. 48. pro Fontejo 1. in Verr. II, 2, 76, 186. Tusc. Disp. 1, 42, 100. Nep. Att. 2. 9. Plin. hist. nat. 19, 4. Lact. 2, 8. Senec. Ep. 19. de benef. 5, 8. Cic. pro Cael. 7, 17. Bei Tac. Ann. 6, 16 ist offenbar zu lesen: postremo vetita usura, nicht vorsura.

[4] l. 26 de cond. indeb. 12, 6. l. 27 de re jud. 42, 1. c. 28 de usur. 4, 32.

[5] l. 26 § 1 de cond. indeb. 12, 6. c. 10 de usur. 4, 32.

[6] c. 29. 30. de usur. 4, 32. nov. 121. c. 2. nov. 138. 160. Hier ist orientalischer Einfluß unverkennbar. Diodor. 1, 79. Revillout, Les obl. en droit égypt. p. 68.

[7] cf. Arndts, Pandekten § 207.

habe, mußte aber natürlich er selbst führen.[1] Um sich gegen diese exceptio doli zu schützen, pflegten die Stipulatoren in die Stipulationsurkunde eine ausdrückliche Empfangsbescheinigung seitens des Promissors aufnehmen zu lassen.[2] Weil aber derartige Empfangsbescheinigungen sehr häufig vor der wirklichen Auszahlung des Darlehens ausgestellt wurden, wurde in der späteren Kaiserzeit das Institut der querela und der exceptio non numeratae pecuniae eingeführt. Mit beiden Rechtsmitteln konnte zuerst innerhalb eines Jahres, dann innerhalb fünf, nach einer justinianischen Konstitution innerhalb zweier Jahre Annullation des Empfangsbekenntnisses durch Protestation gegen dasselbe bewirkt werden.[3]

Eine lex Claudia von 47 p. Ch. verbot, ne in mortem parentum pecunias filiis familiarum foenori darent,[4] und ein Sc. Macedonianum unter Vespasian bestimmte, ne filiorum familias foeneratoribus exigendi crediti jus unquam esset. Doch wurden Ausnahmen hiervon zugelassen.[5]

An die condictio mutui hat die Jurisprudenz die verschiedenen condictiones sine causa: die condictio indebiti, causa data causa non secuta, ob turpem causam, ob injustam causam, furtiva und sine causa im engeren Sinn angelehnt.[6]

II. Die unentgeltliche Ueberlassung einer Sache zum Gebrauch nennen die Römer utendum datum oder commodatum.[7] Sie er-

---

[1] Gaj. 4, 116. § 2 J. de exc. 4, 13. l. 2 § 3. l. 7 § 1 de dol. exc. 44, 4. c. 2. 3 de non num. pec. 4, 30. c. 1. 7 eod. tit. C. si pign. convent. 8, 32.

[2] l. 40 de R. C. 12, 1. l. 126 § 2 de V. O. 45, 1.

[3] c. 1 de cond. ex lege. 4, 9. tit. C. Hermog. de cauta et non numerata pecunia. 1. c. 1 C. Th. si cert. pet. 4, 27. tit. C. J. de non num. pec. 8. 32. tit. J. de litt. obl. 3, 21. — nov. 18. c. 8.

[4] Tac. Ann. 11, 13.

[5] Suet. Vesp. 11. tit. D. de Sc. Mac. 14, 6. C. 4, 28. § 7 J. quod cum eo. 4, 7.

[6] Gaj. 3, 91. 4, 4. § 1 J. quib. mod. re. 3, 14. § 6 J. de obl. quae quasi ex contr. 3, 27. l. 5 § 3 de O. et A. 44, 7. — titt. D. 12, 4—13, 1. C. 4, 5—9.

[7] Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realkontrakte, S. 32 ff., S. 62 ff. Pernice, Labeo, S. 429 ff. — § 2 J. quib. mod. re contr. obl. 3, 14. tit. D. commodati 13, 6. C. de commodato 3, 14. Isid. Or. 5, 25, 16.

folgte durch formlose Hingabe der Sache zum Gebrauch. Wenn derjenige, dem eine Sache so zum Gebrauch übergeben war, sie unterschlug, machte er sich eines furtum schuldig. Aber in unverkennbarem Zusammenhang mit der Ausbildung des arbitrium locati und der anderen in ähnlichen Zusammenhängen zur Anerkennung gelangenden im folgenden Paragraphen genauer zu besprechenden arbitria entwickelte sich im Lauf der Zeit auch ein arbitrium commodati, mit welchem der Kommodant Ersatz alles Schadens vom Kommodatar verlangen konnte, den ihm dieser durch mangelhafte Behandlung oder Beaufsichtigung der kommodierten Sache, oder dadurch, daß er dieselbe nicht rechtzeitig zurückgab, wenn auch nur culpa levi, zugefügt hatte. Neben diesem arbitrium commodati, für welches der Prätor zur Zeit des Formularprozesses eine formula in jus concepta aufgestellt hat, hat derselbe in seinem Edikt auch noch eine actio commodati mit einer formula in factum concepta proponiert.[1] Auch wurde dem Kommodatar eine actio commodati contraria auf Schadensersatz gegen den Kommodanten gegeben, wenn dieser ihm dolo oder culpa lata in Beziehung auf das Kommodat Schaden zugefügt hatte.

Das Kommodat ist immer ein Realkontrakt geblieben. Sobald eine Gegenleistung gegen die Ueberlassung zum Gebrauch versprochen wird, kommt kein Kommodat, sondern entweder eine locatio conductio rei, oder wenn deren Voraussetzungen nicht vorliegen, ein Innominatkontrakt zustande.

Der usus fructus, der usus und die habitatio sind ursprünglich erbrechtliche Gebilde. Aber auch nachdem man zuerst vom usus fructus,[2] dann auch vom usus und von der habitatio[3] anerkannt hatte, daß sie auch unter Lebenden durch in jure cessio, oder im justinianischen Recht durch formlosen Vertrag, bestellt werden könnten, hat man sie nie unter den Begriff der Gebrauchsleihe subsumiert, was in den Fällen, wo ihrer Bestellung ein Kaufgeschäft zu Grunde lag, schon aus diesem Grund nicht angegangen wäre, und hat

[1] Gaj. 4, 47.
[2] Gaj. 2, 30. 33. tit. J. de usufr. 2, 4. cf. Cauer, Delectus[2] 472.
[3] tit. J. de usu et hab. 2, 5.

man dem Besteller dieser Rechte nach ihrer Beendigung nie anders eine persönliche Klage — abgesehen natürlich von den Fällen eines furtum — auf Rückgabe der Sache, woran sie bestanden hatten, gegeben, als wenn er sich diese Rückgabe ausdrücklich in Gestalt einer Stipulation hatte versprechen lassen. Der Prätor legte dem Inhaber eines usus fructus die Verpflichtung auf, dem Eigentümer cautio usufructuaria zu leisten, wodurch er sich verpflichtete, boni viri arbitratu perceptum iri usum fructum, et cum usus fructus ad eum pertinere desinat, id quod inde exstabit, restitutum iri, dolumque malum abesse abfuturumque esse. Die Verpflichtung zur Leistung einer ähnlichen Kaution wurde auch dem Inhaber eines usus und einer habitatio auferlegt. Die Kaution mußte cum satisdatione geleistet werden.[1]

III. Unter einem precarium[2] verstanden die Römer eine auf Bitten erteilte Erlaubnis, eine Sache zu gebrauchen, oder Früchte von ihr zu ziehen, oder sonst irgend etwas zu thun, was man hätte verbieten können. Zum Schutz des precario concedens hat der Prätor das interdictum de precario eingeführt; später gab ihm die Jurisprudenz auch eine actio praescriptis verbis. Dagegen hat man niemals eine Verpflichtung des precario concedens gegenüber dem Prekaristen anerkannt.

§ 85.

7. Locatio conductio operis. Mandatum. Depositum.

Mit dem Wort locare bezeichnet man nicht nur eine Vermietung, sondern überhaupt irgend welche Anvertrauung einer Sache oder einer Person, und namentlich im Gegensatz zu utendum dare eine solche, die im Interesse des Anvertrauenden erfolgt. Ursprünglich wohl vollständig mit locare synonyme Wörter sind mandare

[1] tit. D. usufructuarius quemadmodum caveat. 7, 9. Paul. 3, 6, 27.
[2] tit. D. de precario 43, 26.

gleich manu dare[1] und commendare. Erst der juristische Sprachgebrauch der ausgebildeten römischen Jurisprudenz hat eine Verschiedenartigkeit der Bedeutung dieser Wörter statuiert.

Ein jeder, der eine ihm anvertraute Sache unterschlägt, avertit, begeht ein furtum oder ein dem furtum verwandtes Delikt, und kann deswegen entweder mit einer actio furti, oder mit einer actio depositi, rei oder pecuniae aversae, rationibus distrahendis, oder wie sie sonst in den verschiedenen Zusammenhängen genannt worden sein mag, in duplum belangt werden.

Bei den verschiedenen mancipationes und in jure cessiones cum pacto fiduciae ward diese Deliktsklage spätestens durch die Zwölftafelgesetzgebung durch eine Kontraktsklage, durch die actio fiduciae, ersetzt, der aber immerfort die Eigentümlichkeit anhing, daß eine ihretwegen eintretende Verurteilung infamierte.

Aber auch auf Grund der formlosen Anvertrauungsverträge und der an sie sich anschließenden Quasikontrakte gewährte im Lauf der Zeit ein sich offenbar an die disputatio fori und Aufsehen erregende Präzedenzentscheidungen von vielleicht zweifelhafter Berechtigung anlehnendes, von der Jurisprudenz und vom Prätor weiter entwickeltes Gewohnheitsrecht zwar nicht statt der aus ihrer Verletzung resultierenden Deliktsklagen, aber doch elektiv neben denselben demjenigen, der sich in seinem Vertrauen verletzt sah, aus der bona fides abgeleitete arbitria, actiones bonae fidei, auf Schadensersatz. Der Zweck der Einführung dieser arbitria war offenbar der, dem in seinem Vertrauen Verletzten, auch wenn er einen dolus seines Vertrauensmannes nicht nachweisen konnte, doch jedenfalls eine Schadensersatzklage zu gewähren. Die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Vertrauensmann, dem kein dolus nachgewiesen werden konnte, wegen Nichterfüllung seiner Verpflichtung schadensersatzpflichtig sei, konnte unmöglich in allen Fällen von Anvertrauungsverträgen gleichmäßig beantwortet werden. Die Unterscheidung dieser verschiedenen Fälle bewirkte ein Auseinanderfallen der Anvertrauungs-

[1] Mandare entspricht dem griechischen ἐγγυᾶν. Plaut. Menaechm. 5, 2, 33. Die Behauptung des Isidor, Or. 5, 24, 20: Mandatum dictum, quod olim in commisso negotio alter alteri manum dabat, beruht wohl auf einem Irrtum.

verträge in verschiedene Vertragsarten, das dem alten Recht wenigstens in der Schärfe, wie es der klassischen Jurisprudenz geläufig ist, jedenfalls noch unbekannt war.

Solange das römische Recht nur Sachen als mögliche Objekte der Anvertrauungsverträge anerkannt hat, konnte es alle diese Verträge als Realkontrakte behandeln. Aber die Bedürfnisse des Verkehres drängten zu einer weiteren Entwickelung. Man konnte sich unmöglich der Erkenntnis verschließen, daß jemand, welcher einem anderen die Wahrung irgend eines eigenen oder fremden Interesses anvertraut hatte, mit diesem geradesowohl einen Anvertrauungsvertrag abgeschlossen habe, wie derjenige, der ihm eine Sache anvertraut hatte, und man entschloß sich deshalb, wenn auch sehr zögernd und langsam, auch in diesem Fall dem Anvertrauenden, der sich in seinem Vertrauen getäuscht sah, die gegen den Vertrauensmann zur Ausbildung gelangten arbitria zu gewähren. Hierdurch wurden die Anvertrauungsverträge allmählich aus Realkontrakten zu Konsensualkontrakten; nur das commendatum oder depositum ist stets ein Realkontrakt geblieben. Zweifellos ist auch die Verwandlung des Kaufs und der Miete aus Realkontrakten in Konsensualkontrakte von Einfluß auf diese Entwickelung gewesen.

Dem Vertrauensmann kann für die Ausführung des ihm gewordenen Auftrags ein Lohn versprochen werden, oder auch nicht. Im ersteren Fall nähert sich der Vertrag sehr stark dem Dienstmietevertrag; er wird zu einem zweiseitigen Vertrag. Aber auch im anderen Fall entspricht es der bona fides dem Vertrauensmann gegen den Auftraggeber eine Schadensersatzklage zu geben, wenn der Vertrauensmann bei Ausführung des Auftrags infolge eines Verschuldens des Auftraggebers Schaden erlitten hat, oder wenn er in Ausführung des Auftrags Kosten aufgewandt hat. Aus diesem Grund entstanden gegenüber den actiones bonae fidei des Auftraggebers gegen den Vertrauensmann contrariae actiones bonae fidei des Vertrauensmanns gegen den Auftraggeber.

I. Ein entgeltliches mandatum ist die locatio conductio operis.[1]

---

[1] l. 5 § 1 de V. S. 50, 16. l. 22 § 2. loc. 19, 2. Gaj. 2, 147. § 4 J. de loc. 3, 24. l. 2 § 1. loc. 19, 2. Bruns, Fontes. p. 272.

Sie ist in alter Zeit zweifellos, wie das mandatum, ein Realkontrakt gewesen, der dadurch zustande kam, daß eine Sache zur Aufbewahrung, zum Transport oder zur Bearbeitung gegen Entgelt hingegeben würde. Auch in diesem Zusammenhang wurde in alter Zeit demjenigen, der die Sache hingegeben hatte, gegen den anderen, wenn derselbe die Treue brach, eine Deliktsklage gegeben. Eine letzte Spur derselben hat sich in der actio oneris aversi erhalten.[1] Wurde ihm der zugesagte Lohn nach geleisteter Arbeit verweigert, so wird man ihm schon früh ein dem arbitrium locati beim Dienstmietevertrag entsprechendes arbitrium conducti gegeben haben. Die Verwandlung der locatio conductio operis in einen Konsensualkontrakt steht in unverkennbarem Zusammenhang mit der entsprechenden Entwickelung der locatio conductio rei und operarum.

Inwieweit griechisches Recht auf diese Entwickelung eingewirkt hat, ist nicht zu erkennen.[2] Nur für den Seetransportvertrag haben die Römer zweifellos eine Bestimmung des rhodischen Seerechts, die sogen. lex Rhodia de jactu, rezipiert.[3]

Der locator und der conductor haften sich gegenseitig für culpa levis.

II. Den unentgeltlichen Anvertrauungsvertrag nennt die römische Jurisprudenz mandatum.[4] Eine Unterart dieses mandatum, die sich aber im Lauf der Geschichte vollständig von demselben losgelöst hat, ist das commendatum oder depositum.

Es kann kaum bezweifelt werden, daß es in alter Zeit eine formelle datio in mandatelam gegeben hat, von welcher sich eine

---

[1] l. 31. loc. 19, 2.

[2] Nach griechischem Recht ist zur Perfektion einer locatio conductio operis Hingabe eines Arrhabon notwendig. Dittenberger, Sylloge 248, 131. C. J. G. 2266. verb.: καὶ ὁ ὠνος ἐπίμονος ἔστω. (?) — Ferner sind zu vergleichen ν, 272 sqq. ο, 435 sqq. β, 318. ω, 300. 301. C. J. G. 2266. Dittenberger, Sylloge 352. 353. 348. Cauer, Delectus[2] 457. C. J. G. 2477. 1838. 160. Rangabé, antiq. hell. II, 389. Plaut. Aul. 2, 2, 74. 3, 6, 31. Asin. 2, 4, 35. Bacch. 4, 3, 114. Capt. 4, 2, 40. Mostell. 3, 2, 139.

[3] tit. D. de lege Rhodia de jactu. 14, 2. Paul. 2, 7.

[4] Pernice, Labeo, S. 441 ff. — Gaj. 3, 155 sqq. Paul. 2, 15. tit. D. mandati 17, 1. C. 4, 35.

letzte Spur in dem testamentum per aes et libram erhalten hat,[1] und an welche sich die tutela und die cura als Quasikontrakte angelehnt haben. Daneben aber mag es schon in sehr alten Zeiten auch ein formloses manu datum gegeben haben.

Gegen den treulosen Vertrauensmann gab das alte Recht eine Deliktsklage, die noch der klassischen römischen Jurisprudenz in einzelnen Anwendungsgebieten als actio rationibus distrahendis[2] und als actio ex causa depositi[3] bekannt ist. An Stelle dieser Deliktsklagen gewährte die Jurisprudenz dem Mandanten das arbitrium mandati[4] und dem Mündel das arbitrium tutelae. Mit der ersteren Klage kann zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz Schadensersatz wegen eines jeglichen vom Mandatar, wenn auch nur culpa levi angerichteten Schadens verlangt werden; die actio tutelae dagegen läßt die klassische römische Jurisprudenz nur zu, wenn dem Vormund eine Verletzung der diligentia, quam in suis rebus adhibere solet, vorgeworfen werden kann. Gegenüber beiden Klagen wurden actiones contrariae eingeführt, die actio mandati contraria und die actio tutelae contraria. Darin, daß die Kondemnation auf Grund der actio mandati directa und auf Grund der actio tutelae directa infamiert, hat sich eine letzte Spur der Deliktsklagen erhalten, an deren Stelle diese Klagen getreten sind. Das Mandat ist stets frei kündbar geblieben, und erlischt mit dem Tod des Mandanten und des Mandatars.

Zur Zeit, als die lex Aquilia gegeben wurde, also etwa 287 v. Chr., hat es offenbar noch kein anderes mandatum als ein durch reelle manu datio begründetes gegeben. Sonst hätte dieses Gesetz es nicht für nötig erachtet, in adstipulatorem, qui pecuniam in fraudem stipulatoris acceptam fecerit, quanti ea res est, tanti actionem constituere,[5] sondern hätte den stipulator auf seine actio mandati verwiesen, oder vielmehr von dem ganzen Fall geschwiegen.

---

[1] cf. oben S. 196.
[2] cf. oben S. 190.
[3] Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realkontrakte, S. 34 ff.
[4] Auct. ad Herenn. 2, 13, 19. Cic. pro Rosc. Amer. 38, 111.
[5] Gaj. 4, 215. 216.

Wann zum erstenmal auf Grund eines nicht realen Mandates eine actio mandati gegeben wurde, entzieht sich unserer Erkenntnis.

An das mandatum hat sich als ein Quasikontrakt die negotiorum gestio[1] angelehnt. Die Entwickelung dieses Quasikontraktes ist vielleicht durch die lex Hostilia[2] veranlaßt worden, die unter gewissen Voraussetzungen ein agere pro curatore erlaubte. Noch in später Zeit nennt man einen jeden, der für einen anderen handelt, ohne dessen curator oder tutor zu sein, procurator = pro curatore, einerlei, ob er zu diesem Handeln bevollmächtigt ist, oder ob er nur als negotiorum gestor auftritt; und in betreff aller dieser procuratores hat der Prätor in seinem Edikt den alle gewohnheitsrechtlichen, das mandatum, die tutela, die cura und die negotiorum gestio betreffenden Rechtsentwickelungen zusammenfassenden Satz aufgestellt: Si quis negotia alterius, sive quis negotia, quae cujuscunque, cum is moritur, fuerint, gesserit, judicium eo nomine dabo.[3]

Im klassischen Recht erwirbt ein jeder bevollmächtigte Vertreter in derselben Weise und in demselben Umfang für den Vertretenen, wie ein gewaltfreier Institor. Aus Schulden, die er im Namen des Vertretenen kontrahiert, wird gegen diesen die actio quasi institoria gegeben.[4] Wer seine Verpflichtungen durch einen Vertreter erfüllen läßt, haftet nur für culpa in eligendo.[5]

Eine hervorragende Rolle spielte das Mandat als Zahlungsanweisung bei der permutatio und bei dem receptum argentariorum.

Die permutatio bestand entweder darin, daß jemand, namentlich ein argentarius, Geld oder Wertsachen in Empfang nahm, und dafür jemand anders, auch wieder namentlich einen argentarius,

---

[1] Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio. 1879. tit. D. de negotiis gestis 3, 5. C. 2, 18.

[2] cf. unten § 109.

[3] l. 3. pr. de neg. gest. 3, 5.

[4] l. 16. 19. pr. de inst. 14, 3. l. 10 § 5 mand. 17, 1. l. 13 § 25 de act. emt. 19. 1.

[5] l. 13 § 1. loc. 19, 2. l. 8 § 3 mand. 17. 1. l. 20 § 3. l. 27 de neg. gest. 3, 5. l. 10. 11 comm. 13, 6. l. 2 § 1. si mensor. 11, 6.

an einem anderen Ort anwies, eine Zahlung zu leisten,[1] oder darin, daß er gegen eine Anweisung auf einen argentarius oder sonst jemanden Geld lieh.[2] Für die Anweisung bestand keinerlei Formvorschrift; sie konnte also, sofern dies aus faktischen Gründen möglich war, auch mündlich erfolgen.

Das receptum argentariorum[3] kam dadurch zustand, daß jemand einen argentarius in irgend welchem Zusammenhang anwies,[4] einem Dritten eine Zahlung zu leisten, und daß der argentarius diesem Dritten die Zahlung formlos zusagte.[5] Wenn irgend jemand angewiesen wurde, einem Dritten eine Zahlung zu leisten, und er die Leistung dieser Zahlung dem Anweisenden zusagte, so hatte nur dieser gegen ihn eine Klage, die actio mandati. Der Dritte konnte nur klagen, wenn ihm diese Klage zediert war; oder im späteren römischen Recht, wenn einer der Fälle vorlag, wo aus einem Vertrag zu Gunsten eines Dritten, diesem ohne weiteres eine utilis actio gegeben wurde.[6] Hatte der Angewiesene aber dem Dritten selbst die Zahlung zugesagt, und zwar ohne sich durch stipulatio oder litterarum obligatio formell zu binden, so hatte der Dritte im gewöhnlichen Privatverkehr gegen ihn nur dann eine Klage, wenn die Voraussetzungen der actio pecuniae constitutae vorlagen, also namentlich nur dann, wenn der Anweisende Schuldner des

[1] Cic. ad Att. 12, 24, 1. 12, 27, 2. 15, 15, 4. 15, 17, 1. 2. 16, 1, 5. ad Quint. fr. 1, 3, 7. ad fam. 3, 5, 4. — ad Att. 5, 13, 2 (?) ad fam. 2, 17, 7. (?) — cf. Isocrat. Trap. 35. 36. 37.

[2] Cic. ad Att. 11, 1, 2. 11, 24, 3. Bekker, in der Zeitschrift der Savigny-Stiftung. Rom. Abt. III, S. 12 ff. Unklare Permutationsfälle: Cic. ad Att. 5, 15, 2. pro Rab. Posth. 14, 40. pro Cael. 26, 62.

[3] Bruns, in der Zeitschrift für RG. I, S. 86. Vermischte Schriften I, S. 272. Lenel, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. II, S. 62 ff. Bekker, ibid. III, S. 1 ff. Kuntze, Exkurse, S. 560 ff.

[4] cf. Demosth. 52, 6. 18. Plaut. Curc. 2, 3, 66 sqq. 3, 59 sqq. 4, 2, 39 sqq.

[5] c. 2 de pec. const. 4, 18. Gloss. Labb.: ῥεκεπτατόρες, ῥεκεπτόρες· ἐξπρομισσόρες, ἀνάδοχος, ἐγγυητής. — ῥεκεπτικία· ἀναδεκτικὴ ἐπὶ τραπεζίτου ἀντιφωνήσαντος καὶ ἀναδεξαμένου ἀλλοτρίαν ἐνοχήν. — l. 6 § 3. de ed. 2, 13.

[6] l. 9 § 8 de reb. cred. 12, 1. c. 8 de exh. 3, 42. c. 3 de don. quae sub modo 8, 55. l. 45 sol. matr. 24, 3. c. 7 de pact. conv. 5, 14. l. 13 de pign. act. 13, 7. l. 137 § 8 de V. O. 45, 1.

Dritten oder Gläubiger des Angewiesenen war, oder sich die Anweisung auf eine Schuld des Angewiesenen gegenüber dem Dritten bezog, und wenn Objekt der Anweisung in alter Zeit Geld, oder in späterer Zeit Sachen waren, quae pondere numero mensura constabant. War dagegen der Angewiesene ein argentarius, so gab der Prätor dem Dritten, dem der argentarius Zahlung zugesagt hatte, unter allen Umständen eine Klage, die actio recepticia, et si quid non fuerat debitum, und einerlei, was Objekt der Anweisung war. Justinian hat diese actio recepticia abgeschafft, his videlicet, quae argenti distractores et alii negotiatores indefense constituerint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus.[1]

Andere Mandate, zu deren Bezeichnung das Wort receptum verwandt wurde, waren das receptum arbitri[2] und das receptum nautarum cauponum und stabulariorum.[3] Letzteres hat im Laufe der Zeit seinen Mandatscharakter vollständig eingebüßt.

Auch als Form für die Uebertragung von Forderungen fand das mandatum, und zwar das mandatum ad agendum, Verwendung. Seitdem nämlich die Möglichkeit anerkannt worden war, eine Klage durch einen Stellvertreter anzustellen, fing man an Forderungen dadurch auf einen anderen zu übertragen, daß man ihn zum procurator oder zum cognitor in rem suam, d. h. in eigenem Interesse, ernannte.[4] Der procurator in rem suam trat in ein nur sehr loses Verhältnis zu der Forderung, zu deren Geltendmachung er legitimiert wurde. Bis zur Zahlung seitens des Schuldners oder bis zur Litiskontestation mit demselben konnte die Legitimation des procurator in rem suam

---

[1] c. 2 de pec. const. 4, 18. cf. nov. 4. c. 3 § 1. nov. 136 praef. c. 1. Edict. Just. 9.

[2] cf. unten § 87.

[3] tit. D. nautae caupones stabularii ut recepta restituant. 4, 9. tit. D. furti adversus nautas. 47, 5.

[4] Gaj. 2, 38. 4, 86. Mühlenbruch, Die Lehre von der Cession der Forderungsrechte. 1817. Dritte Aufl. 1836. A. Schmid, Die Grundlehren von der Cession. 1863. 1866. Bruns, Zur Geschichte der Cession; in seinen vermischten Schriften, II, S. 1 ff. (1868). Karsten, Die fingierte Cession. 1874. Karsten, Beiträge zur römisch-rechtlichen Lehre von der Cession, in den Jahrb. für Dogmatik, XVII, S. 222 ff. Eisele, Cognitur und Prokuratur, S. 113 ff. 242 ff.

jederzeit erlöschen durch Widerruf der Vollmacht seitens des Vollmachtgebers, sowie durch Tod desselben oder des procurator in rem suam. Gegen liberatorische Rechtsgeschäfte zwischen dem Schuldner und dem Vollmachtgeber konnte sich der procurator in rem suam wenigstens in der späteren Kaiserzeit durch denunciatio an den Schuldner sicherstellen.[1]

Deswegen bildete sich schon früh ein Gewohnheitsrecht, wonach gewisse Forderungen, welche der Staat zu zedieren pflegte, von denjenigen, welchen sie zediert, oder wie der alte Kunstausdruck lautete, attribuiert waren, mit selbständigen Klagen sollten geltend gemacht werden können.[2] Die Zahl der Fälle, in denen einem Cessionar eine selbständige Klage gegeben wurde, auch wenn jemand anders als der Staat Cedent war,[3] wurde im Lauf der Zeit durch einzelne Gesetze, durch kaiserliche Konstitutionen und durch das prätorische Edikt ständig vermehrt, bis schließlich ganz allgemein einem jeden Cessionar neben der mandatae actiones des Cedenten auch selbständige, nicht revokabele oder dem Untergang durch den Tod des Cedenten oder des Cessionars ausgesetzte utiles actiones gegeben wurden.[4]

III. Nur eine Art von mandatum, das commendatum oder depositum, hat eine besondere Entwickelung genommen.[5] Es kommt

[1] c. 3 de nov. 8, 41. c. 4 quae res pignori 8, 16.

[2] Gaj. 4, 27.

[3] Gaj. 4, 28. 32. Lex Jul. mun. c. 10. 11. Lex Urson. c. 65. 69. 70. 71. Fragm. Tudertinum (Bruns, Fontes p. 148. 149). lin. 1—3. Cic. in Verr. II, 1, 13, 34. in Pis. 35, 86. in Verr. II, 1, 49, 128 sqq. — Ferner gehört hierher der Fall der sectio bonorum, cf. Bruns, Zur Geschichte der Cession l. c. S. 34 sqq., und der der venditio bonorum. Gaj. 4, 35. — Ferner: Gaj. 2, 303. — l. 16. pr. de pact. 2, 14. c. 5 de her. vel act. vend. 4, 39. l. 2 § 3 de her. vel act. vend. 18, 4. — l. 3. fam. erc. 10, 2. — c. 7 de her. vel act. vend. 4, 39. cf. l. 18 pr. de pign. act. 13, 7. c. 4 quae res pign. 8, 17. — c. 7. 8 de her. vel act. vend. 4, 39. — c. 2 de O. et A. 4, 10. c. 33 pr. de don. 8, 53. — c. 2 de O. et A. 4, 10. — c. 5 quando fisc. 4, 15. — c. 18 de legat. 6, 37. — c. 33 pr. de don. 8, 53. — l. 96 § 2 de sol. 46, 3. — Cic. ad fam. 16, 24. ad Att. 15, 13. 16, 1. — Ferner: l. 9 § 8 de reb. cred. 12, 1. l. 15 eod. — c. 3 ad exh. 3, 42. Paul. 2, 12, 8. l. 1 § 11 dep. 16, 3. l. 16 eod. — c. 8 ad exh. 3, 42. — c. 3 de don. quae sub modo. 8, 55. — l. 45 sol. matr. 24, 3. c. 7 de pact. conv. 5, 14. — l. 13 de pign. act. 13, 7.

[4] l. 55 de proc. 3, 3.

[5] § 3 J. quib. mod. re. 3, 14. tit. D. depositi 16, 3. C. 4, 34.

dadurch zustand, daß jemandem eine Sache zur unentgeltlichen Aufbewahrung gegeben wird. In diesem Fall scheint man sich länger als in anderen Fällen von mandatum mit der dem Deponenten gegen den treulosen Depositar zustehenden Deliktsklage ex causa depositi begnügt zu haben. Wohl erst gegen Ende der Republik hat sich die Jurisprudenz veranlaßt gesehen, neben diese Deliktsklage ein arbitrium depositi hinzustellen, mit dem übrigens nur wegen dolus oder culpa lata des Depositars Schadensersatz verlangt werden kann. Ob die actio depositi contraria, mit der auch wegen culpa levis des Deponenten Schadensersatz verlangt werden kann, älter oder jünger als die actio depositi directa ist, muß dahingestellt bleiben. Eine Verurteilung auf Grund der actio depositi directa infamierte.

Später, vielleicht erst in der Kaiserzeit, hat der Prätor an Stelle der deliktischen actio depositi in duplum eine actio depositi in factum concepta in simplum eingeführt; nur für die Fälle des sogen. depositum miserabile gibt er auch seine Klage in duplum. Das keinen dolus des Depositars voraussetzende arbitrium depositi hat er beibehalten, und dafür eine formula in jus concepta proponiert.[1] Der actio depositi gegenüber hat man niemals eine Retentions- oder Kompensationseinrede zugelassen.

Das depositum ist immer Realkontrakt geblieben.

Wie bereits früher erwähnt, kennt das römische Recht auch ein formelles depositum durch mancipatio oder in jure cessio cum pacto fiduciae. Ueber das Alter dieses Rechtsgeschäftes ist nichts Sicheres bekannt.

Ubbelohde, Zur Geschichte der benannten Realkontrakte. 1870. Lenel, Ediktum perpetuum, S. 230. Die ἀποστέρησις παρακαταθήκης hat nach attischem Recht die deliktische δίκη παρακαταθήκης zur Folge. Meier und Schömann, Attischer Prozeß, S. 512 ff.

[1] Gaj. 4, 47.

§ 86.

8. Societas.

Die älteste societas[1] ist eine Gefolgschaft.[2] Freie Leute schließen sich als socii, ἑταῖροι, ὀπαδοί, ὀπάονες, θεράποντες, einem dux oder magister,[3] einem ἡγήτωρ, μέδων, κρείων an, ejus sectam sequuntur,[4] ei se socios addunt,[5] um mit ihm zu gemeinschaftlichen Beutezügen, oder auch zu gemeinschaftlichen friedlichen Unternehmungen[6] auszuziehen, oder um in der Heimat durch gemeinschaftliche Arbeit gemeinschaftlichen Gewinn zu erzielen.[7] Der gemeinschaftliche Gewinn[8] ist dazu bestimmt, unter den dux und die socii verteilt zu werden, wobei regelmäßig allen socii gleiche Teile zukommen. Die Verteilung ist Aufgabe des dux; jeder einzelne socius verlangt von ihm Herausgabe dessen, was ihm pro socio zukommt;[9] er hat nach römischem Recht zur gerichtlichen Durchführung seines Anspruchs ein arbitrium, die actio pro socio, die vielleicht zu den ältesten arbitria des römischen Rechtes gehört. Wie den treulosen Patron nach altem römischem Recht die Strafe der sacratio traf, so traf den treulosen Gefolgschaftsführer die Strafe der Infamie. Die Verurteilung auf Grund einer actio pro socio hat zu allen Zeiten infamiert. Ob sich auch eine den Gewinnanteilen entsprechende Verpflichtung der socii, am Verlust zu partizipieren, in alter Zeit von selbst verstand, muß dahingestellt bleiben.

---

[1] Gaj. 3, 148 sqq. tit. J. de societate. 3, 25. tit. D. pro socio. 17, 2. C. 4, 37. Cic. pro Quintio. Cic. pro Roscio Comoedo. — Pernice, Labeo, I, S. 443 ff. II, S. 282. Anm. 3. Lastig, in der Zeitschrift für Handelsrecht, XXIV, S. 407 ff. Pernice, Parerga, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. III, S. 48 ff. Leist, Zur Geschichte der römischen Societas. 1881.

[2] Societas ist verwandt mit sequi, secta, ἕπεσθαι. cf. Leist l. c. S. 4. 5.

[3] Festus Ep. s. v. magisterare.

[4] Liv. 29, 27. 36, 1.

[5] Vergil. Aen. 6, 170.

[6] l. 4 de colleg. 47, 22. cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, 543. 544.

[7] Cato. de re rust. 144. 145.

[8] Bei Homer ξυνήια genannt. A, 124. Ψ, 809.

[9] Cato de re rust. 145. 146.

Die societas ist natürlich von jeher frei kündbar gewesen. Um den Nachteilen einer unzeitigen Kündigung vorzubeugen, hat man wohl schon früh Unkündbarkeit bis zu einem gewissen Termin verabredet, oder auch beschworen;[1] die actio pro socio auf Schadensersatz wegen unzeitiger Kündigung ist natürlich erst ein Produkt der verfeinerten römischen Jurisprudenz.

Wie durch Kündigung mußte die alte societas auch durch Tod oder diesem gleichstehenden Wegfall des Gefolgschaftsführers erlöschen; doch blieb den socii die actio pro socio gegen seine Erben unbenommen. Der Tod eines socius dagegen dürfte wohl kaum von Einfluß auf den Bestand der societas gewesen sein.

Rechtsgeschäfte im Interesse der societas hatte regelmäßig nur der Gefolgschaftsführer als redemtor oder manceps abzuschließen. Er allein ward durch diese Rechtsgeschäfte berechtigt; er allein ward durch sie verpflichtet. Die socii konnten ihn nur nach den für freie Institoren geltenden Grundsätzen berechtigen oder verpflichten.

Statt mit ihrer Person oder Arbeitskraft, oder neben derselben konnten sich socii auch mit Geld oder Geldeswert an den Unternehmungen eines manceps oder redemtor beteiligen. Derartige societates sind die griechischen ἔρανοι,[2] unter denen die Zollpächtergesellschaften unter einem ἀρχώνης oder τελωνάρχης[3] eine hervorragende Stelle einnehmen, und sind in Rom namentlich die diesen griechischen Zollpächtergesellschaften analog entwickelten societates publicano-

---

[1] Wenn der dominus, der bei Cato de re rust. 144 oleam legendam locavit, darauf besteht, daß sobald einer der von dem redemtor angeworbenen socii concessit, quo olea legunda et faciunda carius locetur, und nicht sofort einen anderen socius gestellt hat, die übrigen alle schwören sollen, nämlich bei der Arbeit bleiben zu wollen, und wenn er sich nach c. 145 ausbedingt: socium ne quem habeto, nisi quem dominus jusserit aut custos, so thut er nur das Gleiche, was der Staat den Publikanengesellschaften gegenüber thut, daß er sich nämlich um ihre Organisation bekümmert. — Der Eid erinnert an die neben dem Sakrament hergehende conjuratio der Soldaten, sese fugae aut formidinis ergo non abituros, neque ex ordine recessuros nisi teli sumendi aut petendi aut hostis feriendi aut civis servandi causa. Liv. 22, 28.

[2] cf. Thalheim, in der dritten Aufl. von Hermanns gr. Antiquitäten, II, 1. S. 65. 97.

[3] cf. Böckh, Staatshaushalt der Athener², II, S. 452 ff. 427 ff.

rum.[1] Der an der Spitze dieser Gesellschaften stehende Unternehmer, der manceps oder redemtor,[2] pachtet die Erhebung von Gefällen vom Staat;[3] die socii treten in kein Kontraktsverhältnis zum Staat. Sie stehen lediglich in einem Kontraktsverhältnis zum manceps, auf Grund dessen sie diesem ihre Einschüsse schulden, und gegen ihn einen Anspruch auf ihre Gewinnanteile, partes,[4] haben. Die laufenden Geschäfte der Gesellschaft werden teils durch die redemtores selbst,[5] teils durch institores (magistri,[6] promagistri[7]) besorgt, die großenteils aus den socii genommen werden.[8] Alle diese Geschäfte berühren nur die sie abschließenden institores und den manceps; die übrigen socii gehen sie nichts an. Der Tod eines socius löst die societas publicanorum nicht,[9] wohl aber der Tod des manceps.[10]

Aus der societas im Sinn einer Gefolgschaft hat sich im Lauf der Zeit die societas im neueren Sinne des Wortes, die Gesellschaft, entwickelt. Inwieweit hier fremder Einfluß mitgespielt hat, läßt sich nicht mehr erkennen; daß aber ein solcher stattgefunden hat, kann vernünftigerweise nicht bezweifelt werden.[11] Der Unterschied zwischen

---

[1] Salkowsky, Quaestiones de jure societatis praecipue publicanorum. 1859. Salkowsky, Bemerkungen zu der Lehre von den juristischen Personen. 1863. Cohn, Zum römischen Vereinsrecht. 1873. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 289 ff. — Plerasque vectigalium societates a consulibus et tribunis plebis constitutas, sagt Tacitus, Ann. 13, 50.

[2] Fest. Ep. s. v. manceps. Fest. s. v. redemptores. Polyb. 6, 17. Cic. in Verr. II, 1, 54, 141. Pseudo-Asc. in Cic. divinat. p. 113. Or. Corn. Nep. Att. 6, 3. cf. Cic. in Verr. II, 2, 71, 175: decumani, h. e. quasi principes et senatores publicanorum.

[3] Dabei leistet er praedibus et praediis Kaution. Varro de l. l. 5, 40. 6, 74. Liv. 22, 60. Cic. in Verr. II, 1, 54, 142.

[4] Cic. pro Rab. Posth. 2, 4. in Vatin. 12, 29. l. 59 pr. pro socio 17, 2.

[5] l. 8 § 1 de vacat. 50, 5.

[6] Cic. pro Planc. 13, 32. ad fam. 13, 9. ad Att. 5, 15, 3. in Verr. II, 2, 71, 173. 74, 182. 3, 71, 167.

[7] Cic. ad Att. 11, 10. ad. fam. 13, 65. in Verr. II, 2, 70, 169.

[8] l. 9 § 4 de public. 39, 4.

[9] l. 63 § 8 pro socio 17, 2.

[10] l. 59 pr. pro socio 17, 2.

[11] Ueber babylonische Handelsgesellschaften cf. Revillout, les obl. en droit égypt. S. 374 ff. Ueber griechische Gesellschaften cf. Thalheim, in der dritten Aufl. von Hermanns gr. Antiquitäten. II, 1. S. 96. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 380. 574. 114.

der Gefolgschaft und der Gesellschaft besteht darin, daß sich bei der letzteren die socii nicht an einen Führer, sondern aneinander anschließen. Alle Mitglieder der societas sind hier zu gleicher Zeit socii und Führer. Daraus ergibt sich, daß diese societas durch Rücktritt oder durch Tod oder durch sonstigen dem Tod gleichgestellten Wegfall eines jeden Gesellschafters erlischt; und daß jeder Gesellschafter gegen jeden anderen die actio pro socio anstellen kann. Rechtsgeschäfte, welche ein socius im Interesse der Gesellschaft abschließt, berechtigen und verpflichten prinzipiell nur ihn, und nur insofern er zu gleicher Zeit als institor oder procurator der anderen gehandelt hat, können sie auch diese berühren. Nur in betreff mehrerer argentarii socii ist spätestens im letzten Jahrhundert der Republik der gewohnheitsrechtliche Satz aufgekommen, daß id, quod argentario tuleris expensum, a socio ejus recte petere possis.[1] Litteralforderungen eines socius argentarius konnte aber ein anderer socius nur dann einklagen, wenn er formell sein correus credendi geworden war.[2]

Wie viel an Arbeit, Geld oder Geldeswert ein einzelner socius zu den Gesellschaftszwecken beizutragen hätte, welche Anteile am Gewinn ihm zukommen, und welche Anteile am Verlust ihn treffen sollten, konnte, nachdem einzelne unter den Juristen aufgetauchte Zweifel beseitigt waren, durch den Gesellschaftsvertrag beliebig festgesetzt werden, und nur die Bestimmung, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret (societas leonina), wurde stets für unzulässig gehalten. Wenn über die Gesellschaftsanteile nichts ausdrücklich bestimmt ist, sollten sie gleich sein.

Solche societates konnten in sehr verschiedenem Umfang und mit sehr verschiedenem Zweck eingegangen werden, namentlich als societates unius rei, als societates quaestus et lucri, als societates negotiationis, und als societates omnium bonorum oder fortunarum. Daß diese letzteren die Vorbilder für die anderen societates gewesen seien, ist eine durch nichts bewiesene Behauptung.[3]

---

[1] Auct. ad Herenn. 2, 13. l. 25 pr. de pact. 2. 14.

[2] l. 9 pr. l. 27 pr. de pact. 2, 14. l. 34 pr. de recept. 4, 8.

[3] Namentlich kann man dieselbe nicht mit Lenel, Edikt. pepet. S. 237 durch Verweisung darauf begründen, daß die römischen Juristen bei Besprechung

Die socii hafteten sich zur Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz gegenseitig für diligentia, quam in suis rebus adhibere solent. Der actio pro socio auf Grund einer societas omnium bonorum gegenüber hat der Prätor das sogen. beneficium competentiae eingeführt. Ob eine Ausdehnung dieses sogen. beneficium competentiae auf alle socii zulässig sei, war unter den klassischen römischen Juristen bestritten. Justinian entschied diese Streitfrage in bejahendem Sinn in den Institutionen.[1]

Die societas omnium bonorum hat sich an das Verhältnis unter Miterben, die hercto non cito[2] gemeinsam im Eigentum und Besitz der corpora hereditaria blieben, an das consortium,[3] als Vorbild angelehnt. Sie wurde namentlich häufig unter Geschwistern abgeschlossen, besonders aus Veranlassung des gemeinsamen Erwerbs der väterlichen Erbschaft;[4] doch kommt sie auch sonst vor, z. B. unter Ehegatten.[5]

---

der Societätsverträge, die societas omnium bonorum voranstellen. Dies kann einen systematischen Grund haben. Ebensowenig kann sie darauf begründet werden, daß die actio pro socio ebenso wie die negotiorum gestorum und die tutelae als generalis bezeichnet wird. Dies kann doch wohl kaum etwas anderes bedeuten, als daß ihre Formel für alle Fälle von societas gleichmäßig konzipiert ist, daß also ihre Demonstratio nur gelautet hat: quod A^s A^s cum N^o N^o societatem coiit. l. 58 pr. pro socio. 17, 2. — Die l. 63 pr. pro socio erklärt sich daraus, daß der Prätor das sogen. beneficium competentiae ausdrücklich nur für die societas omnium bonorum eingeführt hat.

[1] l. 63 pr. pro socio 17, 2. l. 68 § 1 eod. l. 36 de re jud. 42, 1. § 38 J. de act. 4, 6.

[2] Hercto non cito heißt: ohne daß das Erbgut geteilt ist. Ob aber herctum wirklich, was mir wahrscheinlich ist, mit hērus, hēres, χείρ (skt. harami = rapio), co — ercere, ex — ercere etymologisch zusammenhängt, lasse ich dahingestellt. Mit ἕρκος kann es nichts zu thun haben, da dieses Wort ein Digamma hat. cf. Christ, gr. Lautlehre, S. 244. Ciere heißt: in Bewegung setzen, auseinandersetzen, teilen. Gell. N. A. 1, 9. Serv. ad Aen. 8, 642. Cic. de or. 1, 56, 237. Fest. Ep. s. v. erctum.

[3] Gell. N. A. 1, 9. Fest. s. v. sors. Fest. Ep. disertiones. Varro de l. l. 6, 65. l. 31 § 4 de excus. 27, 1. Liv. 41, 27. Vellej. Paterc. 1, 10, 6.

[4] l. 52 § 8 pro socio 17, 2. l. 39 § 3 fam. erc. 10, 2. l. 78 de acq. vel om. her. 29, 2. l. 47 § 6 de adm. et per. 26, 7. — l. 52 § 6. l. 3 § 2 pro socio 17, 2. — c. 4 comm. utriusque 3, 38.

[5] l. 16 § 3 de alim. 34, 1. — Poisnel, Recherches sur les sociétés universelles chez les Romains, in der Nouv. rev. de droit fr. et étr. III, p. 431. 531.

Ein eigentümlicher Satz in betreff der societas omnium bonorum ist der, daß in societate omnium bonorum omnes res, quae coeuntium sunt, continuo communicantur. Dieser Satz wird durch die Bemerkung des Gajus, wie sie in den Pandekten lautet: quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire, nicht genügend erklärt.[1]

An die societas und an das consortium unter Miterben lehnen sich die anderen Fälle von communiones, die sine societate zu stande kommen, an. Wie aus dem consortium unter Miterben die actio familiae herciscundae[2] resultiert, so resultiert aus den übrigen communiones die actio communi dividundo.[3] Aus der durch Grenzirrungen erzeugten Quasigemeinschaft unter den Nachbarn entsteht die actio finium regundorum.[4]

Unteilbare communiones hat das römische Recht, soweit unser Wissen zurückreicht, niemals gekannt.[5] Auch hat ein jeder Teilhaber

---

[1] l. 1 § 1. l. 2 pro socio 17, 2. cf. Pernice, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. III, S. 87. 88. Gajus hat wohl geschrieben: quia licet specialiter mancipatio aut traditio non interveniat, tacita tamen creditur intervenire. — Der Satz steht in unverkennbarem Zusammenhang mit der Bestimmung des Antoninus Pius, daß wenn ein Vater seinem Sohn Sachen geschenkt habe, und in dem Schenkungsinstrument stehe, eum in vacuam inductum possessionem, — licet neque mancipatio dicatur neque traditio subsecuta, — de dubia facti quaestione keine scrupulosa inquisitio stattfinden solle. Als Grund wird angegeben, daß der Kaiser necessarii sanguinis rationem ejus consortii, quod nascendi tempore liberis et parentibus datur, cogitabat. Vat. fr. 314. c. 4. C. Th. de don. 8, 12.

[2] Gaj. 4, 42. Paul. 1, 18. Ulp. 19, 16. § 4 J. de obl. quae quasi ex contr. 3, 27. § 20 J. de act. 4, 6. § 4 J. de off. jud. 4, 17. tit. D. fam. erc. 10, 2. C. Th. 2, 24. C. J. 3, 36. tit. C. J. communia utriusque judicii 3, 38.

[3] Gaj. 4, 42. Ulp. 19, 16. § 3 J. de obl. quae quasi ex contr. 3, 27. § 20 J. de act. 4, 6. § 5 J. de off. jud. 4, 17. tit. D. comm. div. 10, 3. C. Th. 2, 25. C. J. 3, 37. tit. C. J. comm. utriusque jud. 3, 38.

[4] Gaj. 4, 42. Ulp. 19, 16. § 20 J. de act. 4, 6. § 6 J. de off. jud. 4, 17. tit. D. fin. reg. 10, 1. C. Th. 2, 26. C. J. 3, 39. — Rudorff, Römische Feldmesser II, S. 422 ff. Vangerow, Pandekten III, § 658.

[5] Wie richtig die Bemerkung von Pernice, Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. III, S. 72, über die Bedeutung des von Gellius 1, 9 gebrauchten

seine Anteile jederzeit veräußern können. In eine societas trat aber der Erwerber des Anteils eines socius dadurch nicht ein. Die in der Kaiserzeit deutlich hervortretenden Versuche, ein dem deutschen Gesamteigentum entsprechendes condominium zu schaffen, sind für das römische Recht gescheitert.[1]

§ 87.

9. Spiel. Wette. Vergleich. Schiedsvertrag.

Spiel, Wette, Vergleich und Schiedsvertrag konnten in Rom, wenn sie nach allen Richtungen klagbar sein sollten, nur durch eine Kumulation von mehreren Stipulationen zu stande kommen. Aber auch in Gestalt mehrerer Stipulationen eingekleidete Spielverträge waren von alters her nur unter der Voraussetzung klagbar, daß sie zum Zweck der Ausbildung des Mutes oder einer lobenswerten Kunstfertigkeit veranstaltet wurden. Freiwillige Zahlung ungültiger Spielschulden konnte kondiziert werden. Ein Spieldarlehen war nicht klagbar.[2]

Für eine Stipulation, welche den Zweck hatte, alle Ansprüche, die jemand gegen einen anderen hatte, in eine einzige Obligation zusammenzufassen, um diese dann zum Zweck der Durchführung eines Vergleichs durch Acceptilation zu vernichten, hat der berühmte Zeitgenosse Ciceros C. Aquilius Gallus ein Formular aufgestellt: die

---

Ausdruckes societas inseparabilis ist, beweist gerade die Organisation des pythagoräischen Bundes, von welcher Gellius redet. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 30.

[1] l. 38 § 1. 5 de leg. III. l. 88 § 6 de leg. II. Donatio Flav. Syntroph. lin. 6 sqq. Bruns, Fontes p. 254. Testamentum Dasumii lin. 90 sqq. Bruns p. 295. Huschke, T. Flavii Syntrophi donationis instrumentum p. 12 sqq. — c. 3 de comm. rer. al. 4, 52. c. 12 de don. 8, 53. c. 14 de contr. emt. 4, 38 = c. 6. C. Th. de contr. emt. 3, 1. Zachariä, Geschichte des griechisch-römischen Rechtes[2] § 59. — c. un. si liberalitatis imperialis socius sine haerede defecerit 10, 14.

[2] tit. D. aleatoribus 11, 5. C. 3, 43. l. 2 § 1 quar. rer. actio non datur. 44, 5. — Schönhardt, Alea. Ueber die Bestrafung des Glücksspiels im älteren römischen Recht. 1885.

sogen. stipulatio Aquiliana, das noch in die Pandekten Aufnahme gefunden hat.[1]

Schiedsverträge nannte man compromissa; der auf Grund derselben urteilende Schiedsrichter hieß arbiter oder arbiter receptus.[2] Gegen einen Schiedsrichter, welcher die Beurteilung eines Streites übernommen hatte, später aber sich weigerte, dieselbe vorzunehmen, gab der Prätor die actio ex recepto,[3] wenn nicht besondere Entschuldigungsgründe für ihn vorlagen. Zu diesen Entschuldigungsgründen gehörte auch der Umstand, daß das compromissum nicht in Gestalt von zwei Stipulationen eingekleidet sei, und ohne diese Einkleidung nach Lage des Falls für die zukünftige Klagbarkeit des Schiedsspruchs (arbitrium) nicht genügend gesorgt sei.

Justinian hat bestimmt, daß ein jedes schriftlich abgeschlossenes oder zu den Akten erklärtes eidlich bekräftigtes Kompromiß eine Klage auf Vollzug des Schiedsspruchs erzeugen solle,[4] und daß derselbe Erfolg ohne dies auch dann eintreten solle, wenn die Parteien den Schiedsspruch durch ihre Unterschrift anerkannt oder nicht binnen zehn Tagen angefochten hätten.[5]

§ 88.

10. Schenkung.

Eine Schenkung, donatio,[6] vollzieht sich aut dando aut promittendo aut liberando.

Dingliche Schenkverträge, deren Objekt das quiritarische Eigentum an res mancipi war, vollzogen sich entweder durch in jure cessio oder, seitdem die mancipatio zu einer imaginaria venditio geworden

[1] l. 18 de accept. 46, 4.
[2] cf. unten § 106.
[3] tit. D. de receptis 4. 8. C. 2, 55.
[4] c. 4 de recept. 2, 55.
[5] c. 4 § 5. 6. 7. c. 5 de recept. 2, 55.
[6] Paul. 5, 11. Vat. fr. 248—316. tit. C. Th. de don. 8, 12 de revoc. don. 8, 13. tit. J. de don. 2, 7. D. 39, 5. C. J. 8, 53. titt. C. J. de don. quae sub modo. 8, 54 de revoc. don. 8, 55. Die donationes bei Bruns, Fontes p. 252 sqq.

war, durch mancipatio; dingliche Schenkverträge über res nec mancipi vollzogen sich durch in jure cessio oder durch traditio.[1] Dingliche Schenkverträge, deren Objekt die Lieferung anderer Rechte war, vollzogen sich in der für Uebertragung oder Konstituierung derartiger Rechte vorgeschriebenen Form.

Obligatorische Schenkverträge mußten in eine der für die Gültigkeit einseitiger Versprechen vorgesehenen Formen eingekleidet werden; aber seit Justinian ist ein jegliches formloses Schenkversprechen klagbar.[2]

Die durch Liberation sich vollziehenden Schenkungen müssen in eine solche Form eingekleidet sein, wie sie zur Aufhebung des Rechtes, das schenkungshalber aufgehoben werden soll, erfordert wird.

Im Jahre 206 v. Chr. wurde das Recht zu schenken durch eine lex Cincia de donis et muneribus, ein von dem Volkstribunen M. Cincius Alimentus rogiertes Plebiszit, erheblichen Beschränkungen unterworfen.[3] Einmal bestimmte nämlich diese lex Cincia, ne quis ob causam orandam donum munusve caperet,[4] eine Bestimmung, die unter Augustus verschärft,[5] unter Claudius ermäßigt,[6] unter Nero wieder hergestellt,[7] dann aber dahin abgeändert wurde, daß es erlaubt wurde, den Sachwaltern eine justa merces zu geben;[8] zweitens aber, und das war die Hauptsache, verbot die lex Cincia alle ein bestimmtes Maß überschreitenden Schenkungen, außer an genau aufgezählte personae exceptae.[9] Zu diesen personae exceptae ge-

---

[1] Wegen der Erleichterung solcher Schenkungen von dem Vater an den Sohn, und dann überhaupt inter liberos et parentes cf. Vat. fr. 314. c. 4. C. Th. de don. 8, 12. cf. oben S. 418. Anm. 1.

[2] § 2. J. de don. 2, 7. c. 35 § 5. c. 37 de don. 8, 53.

[3] Mommsen, röm. Forschungen I, S. 367. Anm. 21. Herzog, röm. StVerf. I, S. 366.

[4] Tac. Ann. 11, 5. 7. 13, 4. Plin. Ep. 5, 21.

[5] Dio Cass. 54, 18. Tac. Ann. 13, 42.

[6] Tac. Ann. 11, 7.

[7] Tac. Ann. 13, 5. 42.

[8] Suet. Nero. 17.

[9] Savigny, Zeitschrift für gesch. RW. IV, S. 36 ff. Vermischte Schriften I, S. 384. Liebe, Die Stipulation, S. 107 ff. Mommsen, Histor. Zeitschrift von Sybel. 1859. S. 370. Anm. 32. — Fest. s. v. muneralis. Liv. 34, 4. Cic. de or. 2, 71, 286. Cato maj. 4, 10.

hörten alle Kognaten bis zum fünften Grad und vom sechsten der sobrinus und die sobrina, ferner alle mit diesen Kognaten durch Familiengewalt verbundene Personen, die Affinen bis zum zweiten Grad, Ehegatten, Verlobte, ein Pupill gegenüber seinem Vormund, der Patron gegenüber seinem Liberten, und eine Frau gegenüber allen Kognaten, wenn diese ihr eine dos bestellen wollten.[1]

Aber die lex Cincia war eine lex imperfecta. Die in Widerspruch mit ihrem Verbot schenkungshalber abgeschlossenen Rechtsgeschäfte waren doch gültig, aber sie sollten nicht gegen den Schenker gerichtlich geltend gemacht werden können, wohl aber gegen seinen Erben, wenn der Schenker, ohne revoziert zu haben, gestorben war: morte Cincia removetur.[2]

Wenn also eine das erlaubte Maß einer Schenkung übersschreitende Schenkung einer Sache vollständig perfekt werden sollte, so mußte nicht nur das quiritarische und das bonitarische Eigentum an dieser Sache auf den Beschenkten übertragen, sondern auch dessen Besitz nicht mehr mit einem Besitzinterdikt anfechtbar sein. Das gesetzliche Maß überschreitende Schenkungsversprechen konnten für das Uebermaß niemals perfekt werden.[3]

Um den Beweis der Schenkungen überhaupt, namentlich aber um gegenüber dem Erben den Beweis einer das Maß der lex Cincia überschreitenden Schenkung zu sichern, wurde es in der Kaiserzeit üblich, den Schenkungswillen zu gerichtlichem Protokoll zu erklären: professio apud acta facta, actis inserta, gestis insinuata.[4] Der Kaiser Konstantius Chlorus hat diese gerichtliche Insinuation des Schenkungswillens zur Voraussetzung der Gültigkeit aller Schenkungen gemacht, aber Ausnahmen von dieser allgemeinen Regel zugelassen.[5] Konstantin hat diese Ausnahmen (316, 319 n. Chr.) beseitigt.[6] Daneben blieben die Vorschriften der lex Cincia bestehen, wie aus

---

[1] Vat. fr. 298—309.
[2] Vat. fr. 259. 266. 294. 312.
[3] Vat. fr. 310. 311. 313. 259. 293.
[4] Vat. fr. 266 a. 268. 285.
[5] c. 1 C. Th. de sponsal. 3, 5. c. 6 C. Th. de don. 8, 12.
[6] c. 1. 3. 5 C. Th. de don. 8, 12. c. 25 C. J. de don. 8, 53. Vat. fr. 249.

ihrer Aufnahme in die vatikanischen Fragmente erhellt. Aber in der Zeit zwischen der Abfassung der vatikanischen Fragmente und 428 sind sie verschwunden; in der theodosianischen Gesetzgebung ist keine Spur mehr von ihnen erhalten.

Nach der theodosianischen Gesetzgebung bedarf eine jede Schenkung, um gültig zu sein, der gerichtlichen Insinuation; dann aber ist sie auch, wenn nur alle sonstigen Voraussetzungen für die Gültigkeit des schenkungshalber abgeschlossenen Rechtsgeschäfts vorliegen, ganz gültig. Nur donationes ante nuptias, welche die Summe von 200 solidi nicht übersteigen, werden auch ohne gerichtliche Insinuation gültig.[1]

Justinian hat dann zuerst alle Schenkungen bis zu 300 solidi,[2] und dann alle Schenkungen bis zu 500 solidi von dem Erfordernis der gerichtlichen Insinuation befreit.[3] Schenkungen, welche den Betrag von 500 solidi übersteigen und nicht gerichtlich insinuiert sind, sind mit wenigen Ausnahmen für den Mehrbetrag vollständig nichtig.

Auf mortis causa donationes[4] wurden im Lauf der Zeit immer mehr Grundsätze aus dem Legatenrecht zur Anwendung gebracht, so namentlich die Grundsätze der lex Papia Poppaea[5] und der lex Falcidia.[6] Justinian stellte sie, soweit dies die Natur der Sache zuließ, den Legaten fast vollständig gleich.[7] Große mortis causa donationes bedürfen nach justinianischem Recht entweder der gerichtlichen Insinuation, oder der Zuziehung von fünf Zeugen zu ihrem Abschluß.[8]

Mortis causa donationes sind beliebig revokabel, Schenkungen unter Lebenden nur ausnahmsweise.[9]

---

[1] c. 11 pr. C. Th. de sponsal. 3, 5.
[2] c. 34 pr. de don. 8, 53.
[3] c. 36 de don. 8, 53.
[4] Paul. 3, 7. tit. D. de mort. caus. don. 39, 6. C. 8, 56.
[5] l. 35 pr. de m. c. d. 39, 6.
[6] l. 27 de m. c. d. 39, 6.
[7] § 1 J. de don. 2, 7. cf. Arndts, Pandekten, § 590.
[8] c. 4 de don. m. c. 8, 56.
[9] Vat. fr. 273. 313. tit. C. de rev. don. 8, 55.

§ 89.

11. Pfandbestellung und Pfandrecht.[1]

Die älteste dem römischen Recht bekannte Art der Pfandbestellung ist das Faustpfand, das pignus, bisweilen auch arrhabo genannt.[2] Ein dingliches Recht erlangte der Gläubiger in alter Zeit am pignus nicht; er ward nur Detentor desselben, und konnte es als solcher dem Schuldner vorenthalten, bis dieser ihn befriedigt hatte.

Nach Einführung und Verallgemeinerung der Besitzinterdikte wurden dieselben auch dem Pfandgläubiger gewährt.[3] Aber erst nach Einführung der Hypothek hat sich das Faustpfandrecht in ein dingliches Recht am Faustpfand verwandelt, und ist dann mit dem Hypothekarrecht zu einem einheitlichen Institut des Pfandrechtes verschmolzen.[4]

Die Hingabe eines Faustpfandes charakterisiert die klassische römische Jurisprudenz als einen Realvertrag, den contractus pignoraticius, aus welchem zwei persönliche Klagen, die actio pignoraticia directa und die actio pignoraticia contraria resultieren.[5]

Eine zweite Art der Pfandbestellung erfolgte durch mancipatio oder in jure cessio cum pacto fiduciae.[6] Die so als Pfand ge-

---

[1] Paul. 2, 5, 1. 2. § 4 J. quib. mod. re contr. 3, 14. § 7 J. de act. 4, 6. Das 20. Buch der Pandekten. titt. C. J. 8, 13—34. tit. D. de pign. act. 13, 7. C. 4, 24. titt. C. Th. de pign. 2, 30 de comissoria rescindenda 3, 2. — Bachofen, Das römische Pfandrecht I. 1847. Dernburg, Das Pfandrecht nach den Grundsätzen des heutigen römischen Rechtes. 1860. 1864.

[2] Festus s. v. nancitor. Isid. Orig. 5, 25, 20—22. Paul. 5, 26, 4. l. 9 § 2. l. 35 § 1 de pign. act. 13, 7. l. 238 § 2 de V. S. 50, 16. — Rudorff, Zeitschrift für gesch. RW XIII, S. 185 ff. Der griechische Ausdruck für pignus ist ἐνέχυρον. — cf. oben S. 334.

[3] cf. oben S. 307.

[4] l. 5 § 1 de pign. 20, 1. l. 1 pr. de pign. act. 13, 7. § 7 J. de act. 4, 6.

[5] Pernice, Labeo I, S. 424 ff.

[6] Gaj. 2, 59. 60. 3, 206. Paul. 2, 13. Vat. fr. 94 (l. 49 sol. matr. 24, 3). Boeth. ad. Cic. Top. p. 340. Or. Isid. Orig. 5, 25, 23. Cic. pro Flacco 21, 51; de off. 3, 15. 17. Lex Jul. mun. c. 25. — Mancipatio fiduciae causa, bei Bruns, Fontes p. 251. — Huschke, Zeitschrift für gesch. RW. XIV, S. 230 ff. — Ueber ägyptisches Recht cf. Re-

gebene Sache nannte man selbst fiducia. Es wäre nicht unmöglich, daß sich diese Art der Pfandbestellung aus dem sächlichen Nexum entwickelt hätte; sie unterscheidet sich aber von diesem sächlichen Nexum wesentlich einmal dadurch, daß der Gläubiger, welcher das Kapital kreditiert hat, trotz Empfang der fiducia eine persönliche Klage auf Rückzahlung seines Kapitals hat, welche durch Untergang der fiducia nicht aufgehoben wird; dann dadurch, daß er sich Zinsen vom Kapital versprechen lassen kann; und endlich dadurch, daß er die Verpflichtung hat, die von der fiducia gezogenen Früchte an den Schuldner herauszugeben oder doch wenigstens mit einer ihm etwa gegen den Schuldner zustehenden Zinsforderung oder mit der Kapitalforderung zu verrechnen. Häufig wurde mit der mancipatio oder in jure cessio cum pacto fiduciae eine precario datio oder eine locatio nummo uno an den Schuldner verbunden, um diesem selbst die Möglichkeit des Gebrauchs und des Fruchtgenusses der fiducia zu erhalten.

Auf Grund des pactum fiduciae war der Gläubiger verpflichtet, sobald er für seine Forderung befriedigt sei, das Pfand zurückzumanzipieren oder in jure zurückzuzedieren. Wenn er dieser Verpflichtung nicht nachkam, so setzte er sich der actio fiduciae aus; ward er auf Grund dieser Klage verurteilt, so ward er infam. Nur zufälliger Untergang des Pfandes befreite ihn von seiner Restitutionspflicht. Allerdings konnte er als Eigentümer des Pfandes dasselbe jederzeit verkaufen; aber seine Verpflichtung ex fiducia erlosch damit nicht, und sah er sich immerfort der actio fiduciae ausgesetzt, wenn der Schuldner irgend wann in späterer Zeit ihm Zahlung der Schuld offerierte. Deswegen wurde es je länger je mehr üblich, mit dem pactum fiduciae entweder eine lex commissoria, wodurch das pactum fiduciae von einem bestimmten Augenblick an seine Kraft verlieren, und das Pfand also dem Gläubiger gegen Verlust seiner

---

villont, les obl. en droit égypt. p. 165 sqq. — Ueber der mancipatio cum pacto fiduciae entsprechende griechische Rechtsgeschäfte cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 493. Thalheim in der dritten Auflage von Hermanns gr. Antiq. II, 1. S. 81 ff. Doch ist es in den dort erwähnten Fällen nicht immer klar, ob eine Pfandbestellung oder eine Antichrese gemeint ist.

Forderung definitiv verfallen sein sollte, oder aber ein pactum de vendendo zu verbinden, wodurch der Gläubiger das Recht erhielt, von einem bestimmten Augenblick an das Pfand auf Rechnung des Schuldners zu verkaufen.

Der Schuldner kann die fiducia jederzeit ohne bona fides und ohne justus titulus ex fiducia zurückusukapieren, außer wenn sie ihm precario oder mietweise überlassen worden war. In diesen Fällen beginnt für ihn die Möglichkeit der lucrativa usureceptio erst mit dem Augenblick, wo er das Kapital abgetragen hat. Die usureptio ex fiducia vollendet sich immer in einem Jahr. Diese Bestimmung dürfte vielleicht ein Ueberbleibsel aus einer Zeit sein, wo man dem Gläubiger noch nicht, oder doch wenigstens noch nicht klar und bestimmt Eigentum zuerkannte, und es sich also bei der Usurezeption vielmehr um Vernichtung der zu Lasten des Usukapienten bestehenden Eigentumsbeschränkungen, als um Begründung von Eigentum für ihn handelte.

Die fiducia ist dem Codex Theodosianus noch bekannt;[1] im justinianischen Recht ist sie mit der mancipatio und der in jure cessio verschwunden.

Neben dem pignus und der fiducia gab es jedenfalls seit der Zwölftafelgesetzgebung, vielleicht aber schon früher, einige gesetzliche oder gewohnheitsrechtliche in Gestalt der legis actio per pignoris capionem geltend zu machende Pfändungsrechte.[2] Zu diesen gesellte sich dann später das vertragsmäßige Pfändungsrecht des Verpächters an den Invekten und Illaten seines Pachters, welches durch das interdictum Salvianum geschützt wurde.[3] In unbezweifelbarem Anschluß an das salvianische Edikt[4] hat dann ein Prätor Servius[5]

---

[1] c. 9 C. Th. de infirmandis his, quae sub tyrannis aut barbaris gesta sunt. 15, 14.

[2] Gaj. 4, 28.

[3] cf. oben § 83. Gaj. 4, 147.

[4] Lenel, Ediktum perpetuum, S. 395 ff.

[5] Bei Festus, Ep. s. v. quadrantal, lesen wir: Cato contra Oppium: vinum redemisti, praedium pro vini quadrantibus sexaginta in publicum dedisti. Danach wurde damals noch dem Staat in Gestalt der mancipatio cum pacto fiduciae praediis kaviert. Bei Cato, de re rust. 146. 149 kommen Vertragsformulare mit eigentümlichen Pfandbestellungen

eine Klage proponiert, mit welcher ein Verpachter ein ihm von dem Pachter an seinen Invekten und Illaten zur Sicherheit für den Pachtzins bestelltes Recht gegen jeden Besitzer der Invekten und Illaten sollte geltend machen können, und hat damit das Pfändungsrecht des Verpachters in ein Pfandrecht desselben an den Invekten und Illaten nach Analogie der griechischen ὑποθήκη[1] verwandelt. An die formula Serviana schloß sich dann bald eine formula quasi Serviana oder hypothecaria, die irgend einem Gläubiger zustehen sollte, dem irgend jemand irgend etwas, was er in bonis hatte, propter pecuniam debitam verpfändet hätte, und zwar gegen jeden Besitzer;[2] und im Anschluß an die Interpretation dieser formula hypothecaria entwickelte die römische Jurisprudenz die Lehre von der römischen hypotheca.

Daß das römische Recht neben pignus, fiducia und hypotheca wenigstens eine Zeitlang noch eine vierte Art von Pfandbestellung, die sogen. Prädiatur zu Gunsten des Staates[3] gekannt habe, halte

---

vor. Die Pfänder werden pignora genannt; sie befinden sich aber nicht im Besitz des Pfandgläubigers, wohl aber wie die dem Verpachter verpfändeten invecta und illata auf dessen Grundstück. Dabei wird einmal bestimmt: ne quid eorum de fundo deportato; si deportaverit domini esto. Wenn diese Bestimmung praktische Bedeutung haben sollte, mußte damals dem Pfandgläubiger eine dingliche Klage zur Verfolgung dieser Pfänder zustehen. Denn Eigentümer konnte er erst werden, nachdem er den Besitz der Pfänder erworben hatte. Diese dingliche Klage kann keine andere als eine actio quasi Serviana sein. Danach muß damals die actio Serviana schon existiert haben. Da der Formularprozeß damals noch nicht existierte, so wird über die actio Serviana wohl in Gestalt des Sponsionenprozesses verhandelt worden sein. Im Jahre 111 wurden auch die praedia dem Staat durch bloße subsignatio, also in Gestalt der Hypothek, verpfändet. cf. lex agrar. lin. 73. 84. Hiernach dürfte die Vermutung vielleicht nicht als allzu gewagt erscheinen, daß die actio Serviana von dem Prätor des Jahres 188 v. Chr. Serv. Sulpicius Galba eingeführt worden sei, von dem Livius ausdrücklich berichtet, daß er provinciam urbanam sortitus est. Liv. 38, 42. 39, 5.

[1] Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 485 ff. Thalheim, in der dritten Auflage von Hermanns Lehrb. der gr. Antiq. II, 1, S. 87 ff. Hermann, gr. Privataltert. § 49. 68. Meier und Schömann, att. Proz. S. 504 ff., 515 ff. Platner, att. Proz. S. 301 ff.

[2] § 7 J. de act. 4, 6. Cic. ad fam. 13, 56. ad Att. 2, 17.

[3] Salmasius, de modo usurarum c. 16. Bachofen, Das röm. Pfandrecht I, S. 217 ff. Mommsen, Stadtrechte von Salpensa und Ma-

ich für eine unbewiesene Behauptung. Nichts steht im Weg, uns die sogen. Prädiatur in alter Zeit als eine mancipatio der praedia cum pacto fiduciae und später als eine hypotheca zu denken.[1] Wenn der Staat für diese hypothecae die Form der subsignatio praediorum verlangte, so that er es nicht deswegen, weil das Pfandrecht sonst ungültig gewesen wäre, sondern weil er sich den Beweis des Aktes und des Datums der Verpfändung für alle Zeiten sichern wollte. Wer dem Staat verpfändete Grundstücke von demselben kaufte, hieß praediator. Diesem praediator gegenüber bestand die usureceptio ex praediatura.[2]

Die Hypothek ist das erste spezifisch pfandrechtliche Gebilde in Rom. Sie kommt durch nudum pactum zu stande. Aber sie ist in ihren Anfängen ein noch sehr unvollkommen entwickeltes Rechtsinstitut, und es ist ihr auch niemals vergönnt gewesen, auf römischem Boden eine gesunde Entwickelung zu finden. Ihre größten Feinde waren namentlich einmal der Satz, daß sie durch nudum pactum auch an Immobilien begründet werden könne,[3] und dann das Ueberwuchern der allem Anschein nach teilweise von auswärts importierten gesetzlichen Hypotheken[4] und Pfandprivilegien.[5]

Wer sich eine Hypothek bestellen lassen wollte, ließ sich immer vorher vom Besteller die an der Sache bestehenden Rechtsverhältnisse

---

laca, S. 466 ff. Dernburg, Pfandrecht I, S. 26 ff. Rivier, Untersuchungen über die cautio praedibus praediisque. 1863.

[1] Liv. 22, 60, 4. Fest. Ep. s. v. quadrantal. Varro de l. l. 5, 40. Cic. pro Flacco. 32, 80. Dazu Schol. Bob. p. 244. Or. Cic. de lege agrar. III, 2, 9. Tac. Ann. 6, 17. Lex agrar. lin. 46. 48. 73. 84; bei Bruns, Fontes p. 80 sqq. Lex parieti fac. Put. lin. 6—9, bei Bruns l. c. p. 272. Lex Malacitana c. 60. 63. 64. 65.

[2] Gaj. 2, 61. cf. oben S. 349. 299.

[3] Ueber griechisches Recht cf. Büchsenschütz, Besitz und Erwerb, S. 490 ff. Caillemer, Études sur les antiquités jurid. d'Athènes III, sur le crédit foncier. Dareste, Les inscriptions hypothécaires en Grèce, in der Nouv. rev. hist. de droit fr. et étr. IX, p. 1 sqq. — Einen schwachen Versuch einer Besserung des römischen Rechtes machte der Kaiser Leo in der c. 11 qui pot. 8, 17.

[4] Revillont, les obl. en droit égypt. p. 192 sqq. Gribner, de hypothecis tacitis ex jure attico. 1782. — Dernburg, Pfandrecht I, S. 291 ff.

[5] Dernburg, Pfandrecht II, S. 427 ff.

genau auseinandersetzen; wer sich eine zweite Hypothek bestellen ließ, ließ sich ausdrücklich erklären, alii nulli rem obligatam esse quam forte Lucio Titio, ut in id quod excedit priorem obligationem res sit obligata; ut sit pignori hypothecaeve id quod pluris est, aut solidum, cum primo debito res liberata fuerit. Wegen Unrichtigkeit der bezüglichen Angaben konnte der Verpfänder mit einer actio furti oder später mit einer Strafverfolgung wegen Stellionats und ebenso mit der actio pignoraticia verantwortlich gemacht werden.[1] Der Staat, Stadtgemeinden, und in wichtigen Fällen wahrscheinlich auch Privatleute, ließen zudem, bevor sie eine Hypothek annahmen, die Rechtsverhältnisse und die Wertverhältnisse des Pfandobjekts durch cognitores prüfen, und diese hafteten, wenn sie unrichtige Angaben machten, wie praedes.[2] Aber auch wenn der Hypothekargläubiger in jeder Beziehung die Wahrheit erfuhr, und ihm wirklich eine erste Hypothek bestellt wurde, war er doch niemals sicher, daß er nicht durch eine nachträglich zur Entstehung kommende privilegierte Hypothek in die Stellung eines zweiten Pfandgläubigers herabgedrückt werde.

Das Hypothekarpfandrecht und das mit ihm zu einem einheitlichen Institut verschmolzene Faustpfandrecht, das sich nur noch durch die Besitzfrage von ersterem unterschied, hatten lange Zeit keinen weiteren Inhalt, als daß der Pfandgläubiger sich mit der actio hypothecaria in den Besitz des Pfandes setzen, und dasselbe dem Schuldner so lange vorenthalten durfte, bis er für seine Forderung befriedigt war. Das Pfandobjekt selbst durfte er zu seiner Befriedigung nicht verwenden,[3] wenn er nicht ausnahmsweise dazu durch eine lex commissoria oder durch ein pactum de vendendo legitimiert war.[4] Erst seit dem Ende des zweiten oder dem Anfang des

[1] l. 15 § 2 de pign. 20, l. l. 3 § 1 stell. 47, 20. l. 36 § 1 de pign. act. 13, 7.

[2] Lex Malac. c. 63—65. — cf. l. 9. 10 qui satisd. 2, 8. l. 2 a quib. app. 49, 2. — cf. Dittenberger, Sylloge, 233. lin. 30 sqq.

[3] l. 74 de furt. 47, 2. l. 15 § 32 de injur. 47, 10.

[4] Vat. fr. 9. Gaj. 2, 64. l. 74 de furt. 47, 2. l. 8 § 4 de pign. act. 13, 7. l. 14 § 5 de div. temp. praescr. 44, 3. l. 35 de pign. 20, 1. c. 4 de pign. act. 4, 24. Bei Cic. ad fam. 13, 56, 2 heißt ὑποθῆκαι commissae sunt, weiter nichts als: sie sind verfallen, der Gläubiger hat jetzt ein Recht, sich in den Besitz zu setzen.

dritten Jahrhunderts n. Chr. ward das Recht, das Pfand zu verkaufen, ein selbstverständliches Recht desselben,[1] und zwar allmählich so selbstverständlich, daß es nicht einmal fortbedungen werden konnte. Ein pactum de non vendendo pignore hatte nur noch die Bedeutung, daß der Gläubiger, ehe er zum Verkauf schritt, den Schuldner dreimal mahnen mußte.[2] Wenn das Pfand unverkäuflich war, war dem Pfandgläubiger unter gewissen Voraussetzungen eine impetratio dominii möglich.[3] Die lex commissoria hat Konstantin definitiv verboten.[4]

Unter mehreren Pfandgläubigern, die Pfandrechte an derselben Sache haben, hat jeder das Recht, die übrigen abzufinden und dadurch in ihre Pfandrechte einzutreten: jus offerendi.[5] Nichtpfandgläubigern gegenüber kann jeder die actio hypothecaria mit Erfolg anstellen; gegen einen anderen Pfandgläubiger kann nur einer, der ein besseres Pfandrecht hat, mit der actio hypothecaria siegen; seitens eines vorgehenden Pfandgläubigers hat der nachstehende die exceptio potioris pignoris zu befürchten.

Außer durch Vertrag und Gesetz konnten vollkommene Pfandrechte auch durch richterliches Urteil, und unvollkommene durch prätorische missio in possessionem mit darauffolgender Besitzergreifung seitens des Immittierten zur Existenz kommen.[6]

Außer dem dinglichen Pfandrechte an Sachen brachte die römische Jurisprudenz auch pfandrechtähnliche Gebilde an anderen Vermögensteilen zur Ausbildung.[7]

Im Lauf der Kaiserzeit fand die Antichresis neue Aufnahme

---

[1] Paul. 2, 5, 1. l. 4 de pign. act. 13, 7. c. 4 de distr. pign. 8, 27. c. 4 si vend. pign. 8, 29. Justinians Bestimmung über den Pfandverkauf: c. 3 de jur. dom. imp. 8, 33. Ueber den Verkauf fiskalischer Pfänder cf. c. 1. 2. 4. 6. de fide et jure hastae. 10, 3.

[2] l. 4 de pign. act. 13, 7.

[3] l. 5 § 3 de reb. eor. 27, 9. tit. C. de jur. dom. imp. 8, 33.

[4] c. 3 de pact. pign. 8, 34. = c. 1 C. Th. de commiss. rescind. 2, 3.

[5] Paul. 2, 13, 8.

[6] Dernburg, Pfandrecht I, S. 400 ff. Ueber den Verkauf eines pignus in causa judicati captum cf. l. 15 § 2. l. 31 de re jud. 42, 1. c. 2. 3. si in caus. jud. 8, 22.

[7] Dernburg, Pfandrecht I, S. 461 ff.

in Verbindung mit dem Pfandrecht in Rom,[1] und es ist gewiß kein Zufall, daß es gerade der Araber Philippus Arabs war, der die für ihre Lebensfähigkeit entscheidende Konstitution erließ.[2]

§ 90.

12. Aufhebung der Obligationen.

Ueber die Aufhebungsgründe[3] der Obligationen ist hier folgendes hervorzuheben:

I. Der selbstverständlichste Aufhebungsgrund für alle Obligationen ist die Erfüllung, die Zahlung.[4] Solange das Geld nicht in Münzen, sondern in Erzbarren bestand, erfolgten Geldzahlungen durch Zuwägung von Erzbarren.[5]

Um den Beweis der Zahlung zu sichern, pflegte man zur Zahlung selbst oder zu einem Empfangsbekenntnis des Gläubigers Zeugen zuzuziehen.[6] Später wurde es üblich, sich über den Empfang von Zahlungen schriftliche Quittungen, apochae, ausstellen zu lassen.[7] Diese apochae erlangen im justinianischen Recht regelmäßig erst nach 30 Tagen Beweiskraft; vorher steht ihnen die exceptio, resp. replicatio non numeratae pecuniae im Weg, und können sie mit der querela non numeratae pecuniae zurückverlangt werden.[8]

II. An die verae solutiones als Obligationsaufhebungsgründe schließen sich die imaginariae solutiones an:

---

[1] l. 11 § 1 de pign. 20, 1. l. 33 de pign. act. 13, 7. c. 14. 17. de usur. 3, 32. Syrisch-römisches Rechtsbuch § 99 und dazu Bruns S. 274.

[2] c. 17 de usur. 3, 32.

[3] Leist, Ueber die Wechselbeziehung zwischen dem Rechtsbegründungs- und dem Rechtsaufhebungsakte. 1876.

[4] pr. J. quib. mod. obl. toll. 3, 29. Gaj. 3, 168. tit. D. de solut. 46, 3. C. 8, 42.

[5] cf. T. 247. L. 232. Buchholz, Die homerischen Realien II, 1, S. 204.

[6] Der Beweis der Zahlung einer urkundlich feststehenden Schuld kann nach justinianischem Rechte nur durch fünf Zeugen erbracht werden, die bei der Zahlung oder bei einem Empfangsbekenntnis des Gläubigers zugezogen gewesen waren. c. 18 de test. 4, 20. nov. 90. c. 2.

[7] Bruns, Fontes p. 275 sqq. Griechische Urkunden über Zahlungen: Cauer, Delectus[2] 295. 298. Dittenberger, Sylloge 14. 'Αποχαί· Corp. Inscr. Gr. 4863b — 4891. 5109. Dazu III, p. 458.

[8] c. 14 de non num. pec. 4, 30. Arndts Pandekten § 262.

1. Aus der solutio per aes et libram, zu welcher man natürlich möglichst dieselben Zeugen zuzog, welche bei der Begründung der Obligation anwesend gewesen waren — also wenn die Obligation durch ein gestum per aes et libram begründet worden war, die dabei anwesenden Solennitätszeugen, und wenn sie durch ein Judikat begründet worden war, die bei jedem Prozeß und bei jeder Urteilsfällung in alter Zeit stets anwesenden superstites, die Prozeßzeugen —, entwickelte sich eine species imaginariae solutionis per aes et libram.[1] Dabei mußten fünf Zeugen und ein Libripens anwesend sein. Vor diesen sprach derjenige, welcher liberiert werden sollte, gewisse verba solennia, deren Ueberlieferung bei Gajus nicht über alle Zweifel erhaben ist, schlug dann mit einem As an die Wage an und gab dies As seinem Gläubiger veluti solvendi causa. Auf diese Weise konnten alle per aes et libram begründeten Schulden, und also auch die Legatenschuld des Erben gegenüber dem Legatar, und außerdem die Judikatsschuld getilgt werden, — vorausgesetzt natürlich ursprünglich, daß ihr Objekt Geld war, — zur Zeit der klassischen Jurisprudenz, daß es pondere aut numero constabat; oder auch nach der Ansicht einiger Juristen, daß es mensura constabat.

2. Aus der mündlichen Beurkundung der Tilgung einer Stipulationsschuld hat sich eine Form für einen Erlaßvertrag über Stipulationsschulden entwickelt: die acceptilatio.[2] Dabei frug der Schuldner den Gläubiger: quod ego tibi promisi oder spopondi, habesne acceptum? und dieser antwortete: habeo. Später kam daneben die andere Form auf: accepta facis decem? facio.[3]

Konsensualkontrakte können contrario consensu aufgehoben werden, aber nur re integra.[4] Auf alle anderen Obligationen hat die Verabredung, daß sie aufgehoben sein sollen, oder daß sie nicht mehr geltend gemacht werden sollen, nur den Einfluß, daß sie eine

---

[1] Liv. 6, 14. Cic. de leg. 2, 21, 53. Gaj. 3, 173—175.

[2] Gaj. 3, 169 sqq. § 1. 2. quib. mod. obl. toll. 3, 29. tit. D. de accept. 46, 4. C. 8, 43.

[3] l. 7 de accept. 46, 4.

[4] § 4 J. quib. mod. toll. obl. 3, 29.

Einrede gegenüber der Klage aus der Obligation erzeugt.[1] Eine acceptilatio in Beziehung auf eine andere Schuld als auf eine Stipulationsschuld hat die gleiche Bedeutung, wie ein pactum de non petendo, oder wie ein contrarius consensus.[2]

III. Novatio ist die Ersetzung einer Obligation durch eine neue.[3] Sie bedarf der Stipulationsform oder, solange diese überhaupt existiert, der Form einer litterarum obligatio. Geldschulden konnten, wenigstens seit dem Ende des zweiten Jahrhunderts n. Chr., auch durch ein nudum pactum in Darlehensschulden noviert werden.[4] Auch die dotis dictio und seit Theodos II. die dotis pollicitatio sind passende Formen für eine Novation. Justinian hat verfügt, daß der animus novandi immer klar zum Ausdruck gebracht sein müsse; sonst solle die neue Obligation die alte nicht aufheben, sondern neben sie hintreten.[5]

Ein anderer Ausdruck für novatio ist expromissio, denn man gebraucht diesen Ausdruck nicht nur dann, wenn ein neuer Schuldner,[6] sondern auch wenn ein neuer Gläubiger in die Obligation eintritt,[7] sowie auch, wenn die neue Obligation unter denselben Personen wie die alte kontrahiert wird.[8]

Delegatio ist keine Novation, sondern kann nur die Veranlassung zu einer Novation sein.

IV. Ein weiterer Obligationsbeendigungsgrund ist die compensatio.[9] Auf Grund einer freiwilligen Uebereinkunft beider Parteien

---

[1] Gaj. 4, 116. 122. § 3. 9. 10. J. de exc. 4, 13.

[2] l. 5 pr. de resc. vend. 18, 5. l. 8 pr. l. 19 pr. l. 23 de accept. 46, 4.

[3] Gaj. 3, 176 sqq. 129. 130. § 3 J. quib. mod. obl. toll. 3, 29. tit. D. de novat. 46, 2. C. 8, 41.

[4] l. 34 pr. mand. 17, 1. l. 15 de reb. cred. 12, 1.

[5] c. 8 de nov. 8, 41.

[6] l. 22 ad Sc. Vellej. 16, 1. l. 53 de contr. emt. 18, 1. l. 4 § 3 de re jud. 42, 1.

[7] l. 36 de jur. dot. 23, 3. l. 31 § 3 de m. c. d. 39, 6.

[8] l. 20 ad Sc. Mac. 14, 6. l. 19 § 4 de don. 39, 5.

[9] Gaj. 4, 61 sqq. § 30. 39. J. de act. 4, 6. tit. D. de compensationibus 16, 2. C. 4, 31. — Dernburg, Die Kompensation nach röm. Recht. 1854. 2. Aufl. 1868. Schwanert, Die Kompensation nach röm. Recht. 1870. Eisele, Die Kompensation nach röm. und gem. Recht. 1876. — Kretschmar, Secum pensare. 1886. — Die Griechen sagen für com-

kann eine solche stets stattfinden. Das in der Kompensation liegende Zahlungsmittel kann aber unter Umständen einem Kläger auch aufgezwungen werden:

1. Da bei den bonae fidei judicia der Richter angewiesen wird, den Beklagten zu dem zu verurteilen, quidquid eum ob eam rem dare facere oportere apparet ex fide bona, so muß er schon spätestens seit Einführung des Formularprozesses eine ex eadem causa entstandene gleichartige und fällige Kompensationseinrede des Beklagten ipso jure, d. h. ohne daß er in der Formel ausdrücklich dazu angewiesen wäre, berücksichtigen.[1]

2. Ferner wurde schon früh dem mit einer condictio gegen seinen Geschäftsfreund klagenden argentarius zur Pflicht gemacht, cum compensatione zu klagen.[2] Er mußte deshalb seine intentio so fassen: si paret N^m N^m A^o A^o decem milia amplius dare oportere, quam A^s A^s N^o N^o debet. Unterließ er diese Kompensation, oder rechnete er zu seinen Gunsten unrichtig, so verlor er wegen plus petitio den Prozeß. Auf die Unterlassung oder Unrichtigkeit der Kompensation brauchte sich der Beklagte erst in judicio zu berufen; also war es auch hier dem Richter ipso jure, d. h. ohne daß es dazu einer ausdrücklichen Anweisung in der Formel bedurft hätte, zur Pflicht gemacht, eine Kompensationseinrede des Beklagten zu berücksichtigen. Voraussetzung für die Zulässigkeit dieser Kompensationseinrede war nur Gleichartigkeit und Fälligkeit der Gegenforderung des Beklagten.

In der Zeit zwischen Gajus und Paulus wurde die Behandlung der condictiones certi des argentarius auf alle condictiones certi ausgedehnt, und jede condictio certi fortan nur noch als eine Klage auf das Saldo aufgefaßt und behandelt.[3]

3. Auch gegenüber einer actio stricti juris oder condictio in-

---

pensare ὑπολογίζεσθαι, später ἀντελλογίζεσθαι oder συμψηφίζειν. — Corp. Inscr. Gr. 93. 2693 e. Dittenberger, Sylloge 438. 440. Xenoph. Vect. 4, 14.

[1] Gaj. 4, 61. 62. § 30. 39. J. de act. 4, 6. l. 18 § 4 comm. 13, 6. l. 7 § 2 de neg. gest. 3, 5.

[2] Gaj. 4, 64 sqq. Lenel, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. IV, S. 112 sqq.

[3] Paul. 2, 5, 3. l. 4. 21 de comp. 16, 2. c. 4 de comp. 4, 31.

certi konnte sich der Beklagte auf eine gleichartige fällige Gegenforderung berufen. Er that dies, indem er in jure den Prätor bat, eine exceptio doli, die er durch Berufung auf seine Gegenforderung begründen wolle, in die Formel aufzunehmen. Fand diese exceptio in die Formel keine Aufnahme, so durfte der Richter die Berufung des Beklagten auf seine Gegenforderung nicht berücksichtigen; fand sie aber Aufnahme, so scheint man eine Zeitlang gezweifelt zu haben, ob, wenn der Beklagte sie gehörig begründe, ohne weiteres eine Abweisung des Klägers einzutreten habe, auch wenn die Forderung des Beklagten kleiner war, als die des Klägers, oder ob es nicht billiger sei, mit Rücksicht auf die unbestimmte Fassung der klägerischen Intention eine Verrechnung eintreten zu lassen. Der Kaiser Mark Aurel entschied für die letztere Alternative.[1]

Seitdem ließ man derartige exceptiones doli zum Zweck der Erzwingung einer Kompensation auch gegenüber anderen Klagen zu.[2]

4. Wie der argentarius etwaige Gegenforderungen seiner Geschäftsfreunde, die er mit einer condictio belangte, bei der Fassung seiner intentio berücksichtigen mußte, so war es auch dem bonorum emtor, der gegen Schuldner des Gemeinschuldners, dessen Vermögen er gekauft hatte, klagte, zur Pflicht gemacht, cum deductione zu klagen, d. h. ut in hoc solum adversarius ejus condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emtor defraudatoris nomine debet.[3] Bei dieser Deduktion mußten auch nicht gleichartige und nicht fällige Gegenforderungen berücksichtigt werden. Aber die Deduktion erfolgte nicht in der Intention, sondern in der Kondemnation, um den Kläger vor den nachteiligen Folgen einer plus petitio zu schützen.

5. Justinian bestimmte: Compensationes ex omnibus actionibus ipso jure fieri sancimus, nulla differentia in rem vel personalibus actionibus inter se observanda.[4] Danach ist fortan eine Kompensationseinrede jeder Klage gegenüber zulässig; sie bewirkt

[1] § 30 J. de act. 4, 6.
[2] l. 10 § 2. 3 de comp. 16, 2.
[3] Gaj. 4, 65 sqq. Lenel, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. IV, S. 112 ff.
[4] c. 14 de comp. 4, 31.

immer nur Kompensation, niemals Prozeßverlust für den Kläger wegen plus petitio. Sie kann — das ist wenigstens die plausibelste Erklärung der Worte ipso jure — in jedem Stadium des Prozesses, nicht nur bei der contradictio objecta, vorgebracht werden. Vorausgesetzt ist nur Gleichartigkeit der Gegenforderung des Beklagten mit der Forderung des Klägers, Fälligkeit der Gegenforderung des Beklagten und, wenn die Kompensationseinrede erst nach der contradictio objecta vorgebracht wird, Liquidität derselben.

Ueber weitere Obligationsbeendigungsgründe, wie datio in solutum, Tod oder capitis deminutio des Gläubigers oder des Schuldners, confusio, zufällige Unmöglichkeit der Leistung u. s. w. ist hier weiter nichts auszuführen.

Drittes Kapitel.

Erbrecht.

§ 91.

I. Einleitung.

Die Erbschaft sowohl wie die Erbfolge bezeichnen die römischen Juristen als hereditas.[1] In den ältesten Zeiten hat die hereditas ausschließlich aus den corpora hereditaria bestanden; später haben sich auch die Forderungen und Schulden des Verstorbenen dazu gesellt; nur die aus Delikten hervorgehenden Pönalschulden haben ihre alte Unvererblichkeit stets bewährt,[2] und die übrigen Deliktsschulden

[1] l. 24. 208 de V. S. 50, 16. l. 62 de R. J. 50, 17. l. 1 § 1 de div. rer. 1, 8. § 2 J. de reb. incorp. 2, 2. l. 5 pr. de her. pet. 5, 3. § 20 J. de act. 4, 6. l. 49 (48) pr. de her. inst. 28, 5. Cic. top. 6, 29.

[2] l. 1 pr. de priv. del. 47, 1.

gehen nur soweit auf den Erben über, als die Erbschaft noch durch das Delikt bereichert ist.[1]

Die Erbschaft wird nur von denjenigen Erben, welche bei Lebzeiten des Erblassers als homines alieni juris oder als Sklaven in dessen Gewalt gestanden hatten, von selbst, ipso jure, erworben: sui et necessarii heredes und necessarii heredes; die übrigen Erben müssen, um sie zu erwerben, eine Erwerbshandlung vornehmen.[2] Ehe sie dies gethan haben, sind die res hereditariae nullius in bonis;[3] hereditas jacet. Aber die römische Jurisprudenz lehrt: Creditum est, hereditatem dominam esse, defuncti locum obtinere.[4] Sie stellt einstweilen den Erben in abstracto[5] vor; der Umfang ihrer Rechtsfähigkeit richtet sich nach dem Umfang der Rechtsfähigkeit des Verstorbenen.[6] Als einstweiliger menschlicher Vertreter dieser hereditas erscheint beim testamentarischen Erbrecht der familiae emtor,[7] falls ein solcher da ist; in allen anderen Fällen kann ihr vom Prätor ein curator hereditatis jacentis ernannt werden.[8] Bisweilen läßt auch der Prätor bei ungewissem Erbrecht einen präsumtiven Erben oder dessen Vertreter einstweilen zur bonorum possessio zu, d. h. er weist ihn causa cognita durch ein Dekret einstweilen

[1] l. 38. 44. 127. de R. J. 50, 17. l. 35 pr. de O. et A. 44, 7.

[2] Gaj. 2, 152 sqq. tit. J. de heredum qualitate et differentia. 2, 19. l. 11 de lib. et post. 28, 2.

[3] l. 1. pr. de rer. div. 1, 8.

[4] l. 31 § 1 de her. inst. 28, 5.

[5] So erklärt sich der Ausspruch des Pomponius in l. 24 de nov. 46, 2: morte promissoris non extinguitur stipulatio, sed transit ad heredem, cujus personam interim hereditas sustinet, im Gegensatz zu einer Reihe von Stellen, welche sagen, daß die hereditas den Verstorbenen vertrete: l. 31 § 1 de h. i. 28, 5. l. 34 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 116 § 3 de leg. I. § 2 J. de h. i. 2, 14. cf. l. 22 de usurp. 41, 3.

[6] l. 53 de h. i. 28, 5; aber l. 55 § 1 de leg. II.

[7] cf. unten § 95.

[8] l. 1 § 4 de mun. 50, 4. l. 3 de cur. fur. 27, 10. l. 8 quib. ex caus. 42, 4. Als Erwerbsorgane kommen auch die servi hereditarii in Betracht. § 2 J. de h. i. 2, 14. pr. J. de stip. serv. 3, 17. l. 18 § 2. l. 28 § 4. l. 35 de stip. serv. 45, 3. l. 3 § 6 de neg. gest. 3, 5. l. 41 de reb. cred. 12, 1. l. 1 § 29 dep. 16, 3. l. 31 § 1. l. 53 de h. i. 28, 5. l. 116 § 3 de leg. I. l. 55 § 1 de leg. II. l. 33 pr. § 2. l. 61 de acq. rer. dom. 41, 1. l. 44 § 3 de usurp. 41, 3. l. 16 de O. et A. 44, 7. l. 11 § 2 de acc. 46, 4. l. 29 de capt. 49, 15. l. 19 § 1 de castr. pec. 49, 17.

in den Besitz der Erbschaft ein, wenn er innerhalb der für das Gesuch um derartige Einweisung festgesetzten Fristen von einem Jahr für Aszendenten und Deszendenten des Verstorbenen und von 100 Tagen für andere Erben vom Augenblick der Kenntnis der Delation an um diese Einweisung bittet. Es sind dies die Hauptfälle der bonorum possessio decretalis: ventris nomine,[1] ex Carboniano edicto,[2] furiosi nomine,[3] und secundum tabulas auf Grund einer bedingten Erbeseinsetzung.[4] Unter Umständen ernennt der Prätor aber auch neben einem solchen bonorum possessor noch einen curator hereditatis.

Infolge des Erwerbs der Erbschaft durch den Erben geht die Erbschaft vollständig in dem Vermögen des Erben auf: confusio bonorum, sofern eine solche confusio bonorum nicht dadurch, daß die Gläubiger der Erbschaft von dem ihnen vom Prätor gewährten beneficium separationis Gebrauch machen,[5] oder nach justinianischem Recht dadurch, daß der Erbe von dem beneficium inventarii Gebrauch macht,[6] gehindert wird.

Gegen alle, die sein Erbrecht nicht anerkennen wollen, und ihm deswegen irgend etwas, was zur Erbschaft gehört, vorenthalten, hat der Erbe die hereditatis petitio.[7] Unter mehreren Erben concursu partes fiunt. Auf faktische Aufteilung der Erbschaft haben die Teilerben das judicium familiae herciscundae.[8]

---

[1] Leist, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38, IV, S. 1 ff.
[2] Leist, ibid. IV, S. 67 ff.
[3] Leist, ibid. III, S. 1 ff.
[4] Leist, ibid. II, S. 117 ff.
[5] Arndts, Pandekten, § 524.
[6] Arndts, Pandekten, § 523.
[7] tit. D. de hereditatis petitione 5, 3. C. 3, 31.
[8] cf. oben S. 418.

II. Intestaterbrecht.

§ 92.

1. Altes ziviles Intestaterbrecht. Bonorum possessio intestati.

Nach dem ältesten uns bekannten römischen Intestaterbrecht fällt die hereditas eines römischen Bürgers an die durch seinen Tod selbständig werdenden Glieder seiner familia, d. h. an seine uxor in manu, an seine filii und filiae familias, und an die seiner familia angehörigen Enkel oder Urenkel, deren Väter oder Großväter vorverstorben sind. Diese Erben heißen domestici oder sui heredes; sie werden im Augenblick des Todes ihres pater familias ipso jure dessen Erben, d. h. ohne daß es eines Erbschaftsantritts ihrerseits bedürfte. Sie teilen in stirpes.[1]

Wenn keine domestici heredes vorhanden waren, so war in alter Zeit die sächliche familia oder die hereditas des Verstorbenen herrenlos geworden. Jedermann durfte sich von den corpora hereditaria nehmen, was er wollte. Um die Forderungen und Schulden des Verstorbenen kümmerte sich niemand; die Schuldner wurden frei, und die Gläubiger mochten sich dadurch helfen, daß sie corpora hereditaria an sich nahmen. Thatsächlich werden es meistens die nächsten Verwandten des Verstorbenen, Kognaten oder Agnaten, gewesen sein, welche die corpora hereditaria okkupierten, und sehr gewöhnlich werden diese Verwandten auch im Interesse der Familienehre und des Familienkredites die Schulden des Verstorbenen bezahlt haben, wenn sie nicht schon ohnehin als Bürgen dafür hafteten.[2]

Die Entwickelung des römischen Intestaterbrechts aus diesem ungeordneten Zustand heraus steht in unverkennbarem Zusammen-

[1] Gaj. 3, 1–8. 2, 157. Ulp. 26, 1. 2. 3. Paul. 4, 8, 3 sqq. § 1 bis 8 J. de her. quae ab intest. 3, 1.

[2] Dieser prähistorische Rechtszustand spiegelt sich in historischen Zeiten teilweise noch in den Edikten der pontifices über die Haftung für die sacra eines Verstorbenen. cf. Savigny, Verm. Schriften I, S. 157 ff. Leist, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar. Serie der Bücher 37 und 38, S. 173 ff. Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts, S. 137 ff. – Cic. de leg. 2, 19 sqq.

hang mit der Erstarkung des Begriffs der Agnatenfamilie. Die Agnatenfamilie beanspruchte für sich ein Vorzugsrecht auf die Okkupation der corpora hereditaria eines verstorbenen Agnaten, wogegen sie natürlich auch die Verpflichtung zur Bezahlung von dessen Schulden übernehmen mußte; und so kam folgende Gesetzgebung zustande:

1. Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.

2. Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.[1]

Diese beiden Rechtssätze sind uns aus dem Altertum als Bestandteile der XII Tafeln überliefert,[2] woraus jedoch nicht geschlossen werden kann, daß sie zuerst von den XII Tafeln aufgestellt worden wären.

Der proximus adgnatus, der auf Grund des ersten dieser beiden Rechtssätze die familia des Verstorbenen haben wollte, mußte sich dafür durch einen solennen Erbschaftsantritt, die cretio,[3] den Gläubigern des Verstorbenen zur Bezahlung von dessen Schulden ausdrücklich verpflichten.[4] Dagegen wurde ihm auch die Geltendmachung der Forderungen des Verstorbenen zugestanden.

Zu dieser cretio wurde er erst zugelassen, nachdem er seinen Erbanspruch dem Jurisdiktionsmagistrat bescheinigt und von diesem die Erlaubnis zur cretio erhalten hatte.[5] Meldeten sich mehrere zur cretio, so mußte in Gestalt einer hereditatis petitio duplex oder multiplex untersucht und entschieden werden, welcher von den mehreren Petenten der zum Erbrecht berufene sei.[6] Mehrere gleichberechtigte Agnaten teilten die Erbschaft in viriles partes. Männer

---

[1] Gaj. 3, 9—17. Ulp. 26, 1. 4. 5. Paul. 4, 8, 3. 13 sqq. tit. J. de leg. agn. succ. 2, 1.

[2] XII Tab. 5, 4. 5.

[3] Gaj. 2, 167. Liv. 24, 25. 40, 8.

[4] Darum post obligationem = nach dem Erbschaftsantritt. Gaj. 3, 35. 36.

[5] Breviarium Alaricianum, Interpretatio ad c. 1. C. Th. de cret. 4, 1: Cretio et bonorum possessio antiquo jure a praetoribus petebatur; quod explanari opus non est, quia legibus utrumque sublatum est.

[6] Ueber ein attisches Seitenstück zu diesem Verfahren cf. Caillemer, Le droit de succession légitime à Athènes p. 157 sqq. cf. oben S. 368.

und Weiber standen sich vollständig gleich. Ueber die genaue Gestaltung des Erbrechts der Gentilen sind wir nicht unterrichtet.

Durch diese Gesetzgebung ward der althergebrachte regellose Zustand nicht vollständig beseitigt. Es ist der Agnatenfamilie und der Gens niemals gelungen, zu einem ausschließlich anerkannten Intestaterbrecht zu gelangen, und die Kognaten vollständig zu verdrängen.

Eine wesentliche Beschränkung des Rechtes der Agnaten bestand darin, daß nur proximus adgnatus zur Erbschaft berufen wurde, und daß in Zusammenhang damit der Satz aufgestellt, oder vielleicht auch nur daraus abgeleitet wurde: in legitimis hereditatibus successio non est. Wenn also der proximus adgnatus, d. h. wenn derjenige, welcher im Augenblick des Todes des Verstorbenen dessen nächster Agnat war, aus irgend welchem Grund die Erbschaft nicht antrat, so ward weder ein anderer Agnat oder Gentil berufen, noch vererbte sich die an den proximus adgnatus erfolgte Delation auf seine Erben, sondern jetzt trat der alte regellose Zustand, das allgemeine Okkupationsrecht, wieder ein. Man hat dasselbe offenbar mit Rücksicht auf die Kognaten nicht vollständig beseitigen wollen.

Aber auch neben der Agnaten- und Gentilenerbfolge bestand das alte Okkupationsrecht, wenn auch in etwas modifizierter Gestalt fort. Solange nämlich die erbberechtigten Agnaten oder die Gentilen sich noch nicht in den Besitz der corpora hereditaria gesetzt hatten, hatte ein jeder andere das Recht, dies zu thun.[1] Allerdings konnten ihm die von ihm in Besitz genommenen Gegenstände von dem Erbe geworbenen Agnaten oder Gentilen wieder abvindiziert werden, aber nur binnen Jahresfrist vom Augenblick der Okkupation an. Nach Ablauf eines Jahres war der Okkupant durch usucapio pro herede Eigentümer der corpora hereditaria geworden.[2]

---

[1] Gaj. 3, 201. Paul. 2, 31, 11. Cic. de or. 2, 70, 283.

[2] Gaj. 2, 52—58. c. 2 de usuc. pro her. 7, 29. l. 11 de lib. et post. 28, 2. Plin. Ep. 5, 1, 10. Cic. pro Flacco 34, 85. Cic. ad Att. 1, 5, 6. Senec. de benef. 6, 5, 3. — Huschke, Ueber die usucapio pro herede etc. in der Zeitschrift für gesch. RW. XIV, S. 145 ff. Scheurl, Beiträge zur Bearbeitung des r. R. I, S. 94 ff. Leist, in der Forts. von Glücks Kommentar. Serie der Bücher 37 und 38 I, S. 164 ff. Hölder, Beiträge zur Gesch. des röm. ErbR. S. 129 ff.

Der erbberechtigte Agnat, der vielleicht nur in sehr entferntem Grade mit dem Verstorbenen verwandt war, besaß darin, daß er die Erbschaft ausschlug oder partielle Okkupation derselben zuließ, ein Mittel, einem dem Verstorbenen vielleicht viel näher stehenden Kognaten oder einem Freund desselben die Möglichkeit des Zutritts zu dessen Nachlaß zu eröffnen. Aber die Rechtsordnung gewährte ihm noch ein besseres Mittel zur Erreichung dieses Zweckes, indem sie ihm eine in jure cessio hereditatis ab intestato delatae in der gewöhnlichen Gestalt der in jure cessio gestattete.[1] Das Gleiche galt von den Gentilen.

Auf diese Weise erhielt sich neben dem geordneten Agnaten- und Gentilenerbrecht immerfort ein beinahe ganz ungeordnetes Okkupationsrecht, das aus natürlichen Gründen hauptsächlich den Kognaten zu gut kam.

Neben dieses ungeordnete Kognatenerbrecht hat aber der Prätor,[2] in übrigens ganz unbekannter Zeit, ein geordnetes Kognatenerbrecht hingestellt.[3]

Wie nämlich der zivile Erbe die ihm deferierte Erbschaft dadurch fest erwarb, daß er sie mit Erlaubnis des Prätors zernierte, so sollte nach dem Edikt des Prätors nach dem Wegfall aller zivilen Erben

---

[1] Gaj. 2, 34—37. 3, 85—86. Ulp. 19, 12—14.

[2] Eine Zusammenstellung der hauptsächlichsten Meinungsverschiedenheiten über die Entstehung der bonorum possessio gibt Danz in seiner Geschichte des römischen Rechts II[2], S. 141 ff. Das neueste Werk über die bonorum possessio ist von Leist, in seiner Fortsetzung von Glücks Kommentar, Serie der Bücher 37 und 38.

[3] Daß die bonorum possessio unde cognati wirklich die älteste bonorum possessio intestati war, ergibt sich aus pr. J. de bp. 3, 9: Jus bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi veteris juris gratia, und aus Theoph. ad h. l., wo gerade die bp. unde cognati als bp. veteris juris emendandi gratia eingeführt bezeichnet wird. Wenn man, wie dies in dem citierten Institutionentitel geschieht, die bonorum possessiones einteilt in veteris juris emendandi, impugnandi und confirmandi gratia eingeführte, so bleibt auch wirklich für die emendandi causa eingeführten bonorum possessiones nichts übrig, als die unde cognati und unde vir et uxor. Die Angabe der Turiner Institutionenglosse, daß die bp. unde liberi veteris juris emendandi gratia eingeführt sei, kann nicht richtig sein, wenn man neben emendandi gratia impugnandi gratia eingeführte bonorum possessiones hinstellt. cf. Schrader ad h. l. — cf. unten S. 444. Anm. 1.

auch der proximus cognatus dadurch in ein festes Verhältnis zur Erbschaft treten können, daß er sich vom Prätor bonorum possessio, d. h. durch das prätorische Edikt geschützten Erbschaftsbesitz erbat; und dieses Recht sollte nicht nur dem proximus cognatus zustehen, sondern nach dessen Wegfall auch den entfernteren Kognaten bis zum sechsten Grad und vom siebten den sobrino sobrinave natus natave. Unter mehreren sollte die Nähe des Grades entscheiden; gleich nahe sollten in capita teilen. Diese bonorum possessio kam natürlich nicht nur denjenigen Kognaten, die nur Kognaten waren, sondern auch denjenigen, die zu gleicher Zeit Agnaten waren, zu gute.[1]

Demjenigen, welcher bonorum possessio erlangt hatte, versprach der Prätor das interdictum quorum bonorum auf Herausgabe der corpora hereditaria gegen einen jeden, der solche pro herede oder pro possessore besaß, selbst wenn er dieselben schon usukapiert hätte. Dieses Interdikt war ein interdictum adipiscendae possessionis, nur abhängig von dem Nachweis, daß dem Kläger bonorum possessio erteilt worden sei, und daß die in Anspruch genommenen corpora zu den corpora hereditaria gehörten. Eine Berufung auf eigenes Erbrecht stand dem Beklagten gegenüber diesem Interdikt nicht zu.[2] Außerdem gewährte der Prätor dem bonorum possessor zum Schutz seiner bonorum possessio die anfänglich sponsionibus einzuleitende hereditatis petitio possessoria. Die zur Erbschaft gehörigen Klagen sollte er ficto se herede anstellen können. Ebenso wurden die Erbschaftsschulden gegen ihn mit actiones ficticiae geltend gemacht.[3]

Um auch die zivilen Erben der Vorteile, welche das interdictum quorum bonorum bot, teilhaftig zu machen, gestattete der Prätor auch ihnen, und zwar vor den Kognaten, und in der Reihenfolge, uti quemque potissimum heredem esse oporteret, sich bonorum possessio zu erbitten.[4]

---

[1] Gaj. 3, 18 sqq. 27—31. Ulp. 28, 9. Paul. 4, 8, 22a. tit. J. de succ. 3, 5. tit. D. unde cognati 38, 8. C. 6. 15.

[2] Gaj. 3, 34. 4, 144. § 3 J. de interd. 4, 15. tit. D. quorum bonorum 43, 2. C. 8, 2.

[3] Gaj. 3, 32. 81. Ulp. 28, 12.

[4] Gaj. 3, 34. tit. D. unde legitimi 38, 7.

Zu den erst in der Kognatenklasse zur bonorum possessio berufenen Personen gehörten ursprünglich auch die vom Verstorbenen emanzipierten Kinder.[1] Aber irgendwann — jedoch allem Anschein nach nicht früher als in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts der Republik — erschien es dem Prätor billiger, diesen Kindern eines Verstorbenen, vorausgesetzt, daß sie nicht nach der Emanzipation von einem anderen arrogiert worden waren, ein besseres Erbrecht, und zwar vor dem proximus agnatus des Verstorbenen und neben etwaigen sui desselben zu verschaffen.

Zu diesem Zweck bestimmte er, daß wenn die sui von der ihnen ex ea parte edicti, unde vocantur legitimi, deferierten bonorum possessio Gebrauch machen wollten, sie ihre emanzipierten und von niemand anders arrogierten Geschwister, ac si in potestate parentum mortis tempore fuissent, neben sich zur bonorum possessio zulassen müßten. Es mag schon in älterer Zeit vorgekommen sein, daß die ipso jure Erben gewordenen sui, neben deren Erbrecht es keinerlei jus occupandi und keinerlei usucapio pro herede gab, ihren emanzipierten Geschwistern, namentlich wenn denselben kein peculium bei ihrer Emanzipation belassen worden war, freiwillig

[1] Daß es zu Ciceros Zeit noch keine bp. unde liberi gab, beweist der Text des auf die bp. bezüglichen damaligen tralatizischen Ediktes des praetor urbanus, wie ihn Leist zweifellos richtig aus Ciceros Schriften zusammengestellt hat:

Si de hereditate ambigitur.

Si de hereditate ambigitur, et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.

Si tabulae testamenti non proferentur, tum uti quemque potissimum heredem esse oporteret, si is intestatus mortuus esset, ita secundum eum possessionem dabo.

Cum hereditatis sine testamento aut sine lege petetur possessio, si qua mihi justa (oder: aequitatis) causa videbitur esse, possessionem dabo.

Si possessor sponsionem non faciet.

cf. Leist, in der Forts. von Glücks Kommentar I, S. 76. Die Hauptstellen Ciceros sind: in Verrem, II, 1, 44, 114—46, 119 und Partit. orat. 28, 98. — Leist, cit. S. 47 ff. — Zu Ciceros Zeit existierte also noch keine bp. contra tabulas, und keine unde liberi. Erstere wurde später vor die secundum tabulas gesetzt, letztere zwischen die secundum tabulas und unde legitimi eingeschoben. cf. l. 6 § 1 de bp. 37, 1.

einzelne Nachlaßgegenstände überließen. An die Freiwilligkeit der sui appellierte der Prätor in dem Edikt, durch welches er die emancipati im Erbrecht den sui gleichzustellen strebte; und um diese Freiwilligkeit zu ermuntern, sowie um völlige Gleichheit unter allen Geschwistern herbeizuführen, bestimmte er, daß wenn die emancipati einen Anteil an der Erbschaft ihres Vaters beanspruchen wollten, sie sich durch Kollation ihres ganzen Vermögens bei den sui, welche sie in ihrem Erbrecht beschränkten, einkaufen müßten.[1] Den emancipati stellte er die in adoptionem dati atque a patre adoptivo emancipati gleich. So entstand die bonorum possessio ex ea parte edicti, unde vocantur liberi.[2]

Die sui, welche statt sich auf ihr ziviles Erbrecht zu stützen von dieser bonorum possessio Gebrauch machten, erlangten dadurch nicht nur einen Anspruch auf Kollation seitens der anderen von derselben bonorum possessio Gebrauch machenden liberi, sondern auch das Recht auf die dotis collatio seitens einer ebenfalls die bonorum possessio unde liberi agnoszierenden sua.[3] Das interdictum quorum bonorum bot ihnen nur geringeren Vorteil, als anderen bonorum possessores, weil es ihnen gegenüber keine usucapio pro herede gab.

Wenn übrigens die Billigkeit der Sache die sui nicht veranlaßte, zur Teilung mit ihren emanzipierten Geschwistern bereit zu sein, und deswegen die bonorum possessio unde liberi zu agnoszieren, so hatten sie anfänglich das Recht, sich auf ihr ziviles Erbrecht zu steifen, und den emancipati, welche bonorum possessio agnosziert hatten, die Erbschaft, resp. deren Teile, mit der hereditatis petitio wieder abzunehmen. Dies ist wahrscheinlich erst in der Kaiserzeit, vielleicht erst infolge der julianischen Ediktsredaktion anders geworden. Seitdem

---

[1] Ulp. 28, 4. Coll. 16, 7, 2. Paul. 5, 9, 4. tit. D. de coll. 37, 6. C. 6, 20. — Von dem Augenblick an, wo es Vermögensteile gab, welche die sui nicht mehr für ihren Gewalthaber erwarben, brauchten die emancipati solche Vermögensteile, die sie auch, wenn sie sui geblieben wären, für sich selbst erworben hätten, nicht mehr zu konferieren. Paul. 5, 9, 4. l. 1 § 15 de coll. 37, 6.

[2] Gaj. 3, 26. 2, 136. 137. Ulp. 28, 8. Coll. 16, 7, 2. § 9—11 J. de her. quae ab intest. 3, 1. § 3 J. de bp. 3, 9.

[3] tit. D. de dot. coll. 37, 7. tit. C. de coll. 6, 20. passim.

haben die zu den liberi gehörigen Nicht-sui ein festes Recht auf bonorum possessio des auf sie entfallenden Teils der Erbschaft ihres Vaters, die sui mögen neben ihnen bonorum possessio agnoszieren oder nicht. Deswegen wird fortan auch das Recht der sui auf collatio bonorum nicht mehr davon abhängig gemacht, daß sie selbst bonorum possessio agnoszieren,[1] und wird seit einem Reskript des Kaisers Antoninus Pius auch die die bonorum possessio nicht agnoszierende sua zur collatio dotis verpflichtet erklärt.[2]

Besondere Schwierigkeiten ergaben sich aus der Divergenz des jus civile und des jus honorarium in dem Fall, wo ein emancipatus mit seinen eigenen in der väterlichen Gewalt ihres Großvaters zurückgebliebenen Kindern zusammentraf. Diese Schwierigkeiten wurden beseitigt durch die nova clausula edicti de conjungendis cum emancipato liberis ejus.[3]

Behufs vollständiger materieller Gleichstellung der sui mit den emancipati schuf der Prätor für die sui das beneficium abstinendi.[4]

Auch wenn keine sui vorhanden waren, berief der Prätor etwaige andere vorhandene liberi vor den legitimi heredes zur bonorum possessio unde liberi. Auch diese bonorum possessio war ursprünglich den legitimi heredes gegenüber wirkungslos; aber auch sie erlangte später ein Vorzugsrecht vor deren zivilem Erbrecht.[5]

Hinter allen anderen zur bonorum possessio berufenen Personen versprach der Prätor endlich auch noch den in freier Ehe lebenden Ehegatten eine bonorum possessio, die bonorum possessio unde vir et uxor.[6]

Aus dem Gesagten ergeben sich für die Zeit der klassischen römischen Jurisprudenz zweierlei verschiedene Intestaterbrechtssysteme, ein ziviles und ein prätorisches, hereditas und bonorum possessio.

In dem zivilen Intestaterbrechtssystem, nach welchem ursprünglich

---

[1] l. 1 § 1. l. 10 de coll. 37, 6.
[2] l. 1 pr. de dot. coll. 37, 7.
[3] tit. D. de conjungendis cum emancipato liberis ejus. 37, 8. l. 5 pr. si tab. test. 38, 6. l. 3 § 6. l. 9 de coll. 37, 6.
[4] Gaj. 2, 158—160. Ulp. 22, 24. Coll. 16, 3, 6. § 2 J. de her. qual. 2, 19. Arndts, Pandekten, § 511.
[5] Gaj. 3, 26 und die anderen oben S. 445. Anm. 2 citierten Stellen.
[6] tit. D. unde vir et. uxor. 38, 11.

nacheinander die sui, der proximus agnatus ohne Rücksicht auf das Geschlecht und die gentiles zur Erbfolge berufen wurden, und nach welchem die sui die Erbschaft ipso jure, die anderen durch cretio erwarben, waren noch zur Zeit der Republik zwei wichtige Veränderungen eingetreten. Einmal waren nämlich durch eine unbekannte Rechtsquelle alle agnatae außer den consanguineae vom Erbrecht ausgeschlossen worden,[1] und dann waren neben der cretio als ihr gleichwertig die formlose, allem Anschein nach dem testamentarischen Erbrecht entlehnte hereditatis aditio und die pro herede gestio als acquisitiones hereditatis aufgekommen.[2] Außerdem hatte, wie früher bereits erwähnt, der Prätor den sui heredes das beneficium abstinendi gewährt. Dagegen war der Satz: in legitimis hereditatibus successio non est, unverändert bestehen geblieben.

Nach dem prätorischen Intestaterbrechtssystem wurden in erster Linie die liberi, dann die legitimi, dann die cognati mit Einschluß der agnati und agnatae, und zuletzt die Ehegatten berufen. Für die Klasse unde legitimi hatte auch der Prätor den Satz, daß in legitimis hereditatibus successio non est, beibehalten, innerhalb der von ihm normierten Erbklassen, und unter denselben hatte er aber eine allgemeine successio ordinum et graduum durch das sogen. edictum successorium eingeführt.[3] Nur bezüglich der Klasse der liberi bestehen Zweifel.[4] Die bonorum possessio ward erworben durch agnitio bonorum possessionis vor dem Prätor.

Ob für die alte cretio hereditatis ab intestato delatae gesetzliche Fristen bestanden haben, ist uns nicht bekannt; für die an ihre Stelle getretene aditio hereditatis oder pro herede gestio bestanden jedenfalls keine Fristen.[5] Dagegen hat der Prätor in seinem Edikt für die agnitio bonorum possessionis bestimmte Fristen eingeführt, nämlich für liberi und parentes einen annus utilis, für

---

[1] Gaj. 3, 14. 23. Ulp. 26, 6. Coll. 16, 3, 16. 20. 16, 7, 1. Paul. 4, 8, 22. c. 14 pr. § 1 de leg. her. 6, 58. § 3 J. de leg. agn. succ. 3, 2. Kahn, Zur Geschichte des römischen Frauenerbrechts, S. 13 ff.

[2] Gaj. 2, 167.

[3] Ulp. 28, 11. § 10 J. de bp. 3, 9. § 7 J. de leg. agn. succ. 3, 2. Gaj. 3, 28. tit. D. de successorio edicto 38, 9. C. 6, 16.

[4] Vangerow, Pandekten, II, § 407.

[5] Gaj. 2, 167.

alle anderen Delaten centum dies utiles vom Augenblick der Kenntnis der Delation an.[1] Wenn der Delat diese Fristen unbenutzt verstreichen ließ, so akkreszierte sein Erbteil den übrigen Delaten, welche die bonorum possessio rechtzeitig agnosziert hatten,[2] oder es trat, wenn keine solchen da waren, successio graduum oder ordinum ein. Kraft der successio ordinum konnte einem Delaten, der die Agnitionsfrist versäumt hatte, wenn er auch in dem succedierenden ordo erbberechtigt war, die bonorum possessio zum zweitenmal deferiert werden.

Die dem zivilen Erben deferierte bonorum possessio nannte man bonorum possessio utilis, die einem anderen deferierte nannte man bonorum possessio necessaria.[3] Letztere war entweder cum re, d. h. von absoluter Wirksamkeit, weil kein ziviler Erbe da war, oder weil sie ausdrücklich auch einem solchen gegenüber für wirksam erklärt worden war, oder sine re, dem zivilen Erben gegenüber ohnmächtig.[4] Welcherlei bonorum possessiones ab intestato cum re, welche sine re waren, und wie manche der letzteren sich im Laufe der Zeit in bonorum possessiones cum re verwandelt haben, ergibt sich von selbst aus der früheren Darstellung.

Die bisher geschilderte Intestaterbfolge paßte nur für cives romani ingenui non manumissi. Liberti und ingenui manumissi hatten keine Agnaten. An deren Stelle trat nach jus civile ihr patronus, resp. manumissor, und dessen liberi nach der Nähe des Grades. Mehrere Gleichnahe erbten in capita. Mehrere Patrone erbten ebenfalls in capita, und ein noch lebender Patron schloß nicht nur seine eigenen, sondern auch die liberi des anderen Patrons aus.[5]

Der Prätor berief zur bonorum possessio in den Nachlaß eines Freigelassenen oder eines ingenuus manumissus nacheinander sieben Klassen:[6]

---

[1] § 9 J. de bp. 3, 9. Ulp. 28, 10. tit. D. quis ordo. 38, 15.
[2] § 10 J. de bp. 3, 9. l. 3 § 9. l. 4. 5 de bp. 37, 1.
[3] Gaj. 3, 34. Coll. 16, 3, 5.
[4] Ulp. 28, 13. Gaj. 3, 35 sqq.
[5] Ulp. 27, 1—4. 29, 2. Gaj. 3. 40. 49. 58—62. Paul. 3, 2. § 8 J. de leg. agn. succ. 3, 2. Cic. de or. 1, 39, 176.
[6] Ulp. 28, 7. § 3—6 J. de bp. 3, 9. Theoph. ad h. l. Coll. 16, 9.

1. Unde liberi. Neben etwaigen sui non naturales eines libertus, nicht auch eines ingenuus manumissus, wird dessen männlicher Patron zu einer dimidiae partis bonorum possessio berufen.[1]

2. Unde legitimi. Dem erbenden Patron eines libertus wurde die actio Calvisiana gegeben, um sein Erbrecht schmälernde Rechtsgeschäfte, die der libertus doloserweise unter Lebenden abgeschlossen hatte, anzufechten.[2]

3. Unde cognati (scl. liberti vel manumissi).

4. Unde familia (tum quem ex familia), d. h. nach der Erläuterung des Theophilus der Patron und seine Agnaten.

5. Unde patronus patronave item liberi et parentes patroni patronaeve; d. h. nach der Erläuterung des Theophilus der Patron, resp. die Patronin und deren liberi, die in der Klasse der legitimi und, soweit sie zur familia des Patrons gehörten, auch in der Klasse unde familia die Agnition der bonorum possessio versäumt hatten, und hinter ihnen die parentes patroni patronaeve.

6. Unde vir et uxor (scl. liberti vel manumissi).

7. Unde cognati manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet.

Handelte es sich um die Beerbung eines ingenuus ab extraneo manumissus, so ward zwischen die zweite und dritte Klasse eine weitere eingeschoben, die den Namen Unde decem personae, quae extraneo manumissori praeferuntur führte, und die zehn nächsten Kognaten des Verstorbenen umfaßte, nämlich pater, mater, avus, avia tam paterni quam materni, item filius, filia, nepos, neptis tam ex filio quam ex filia, frater, soror sive consanguinei sive uterini.[3]

---

[1] Gaj. 3, 41. 49. § 1 J. de succ. lib. 3, 7.

[2] l. 16 pr. de jur. patron. 37, 14. l. 3 § 3 si quid in fraud. patron. 38, 5.

[3] Coll. 16, 9, 2. 3. § 4 J. de bp. 3, 9. — § 8 J. de leg. agn. succ. 3, 2.

§ 93.

2. Aenderungen in der Kaiserzeit.

Das bisher geschilderte zivile Intestaterbrecht gab der Mutter gegen ihre Kinder ein Intestaterbrecht nur unter der Voraussetzung, daß sie in manu mariti gestanden hatte und gleich wie ihre Kinder ohne capitis deminutio sui juris geworden war. Dann konnte sie ihre Kinder in der Agnatenklasse wie eine soror consanguinea beerben. Das prätorische Intestaterbrecht berücksichtigte eine jede Mutter in der Klasse Unde cognati.

Ein besseres Erbrecht verlieh der Mutter erst, nachdem der Kaiser Claudius vorher schon eine ähnliche Bestimmung getroffen hatte, das Senatusconsultum Tertullianum unter Hadrian, aber nur der Mutter, welche das jus liberorum hatte.[1] Diese ward zur legitima hereditas ihrer Kinder vor der damaligen Klasse der agnati, zu welcher bekanntlich die consanguinei und die consanguineae nicht gehörten, weil sie eine besondere Klasse bildeten, berufen. Sie ward also ausgeschlossen durch die jure civili oder in der prätorischen Klasse unde liberi erbenden liberi eines Sohnes und durch den parens manumissor eines Sohnes oder einer Tochter, ad quem lege hereditas bonorumve possessio cum re pertinet. Ueber ihr Verhältnis zu den consanguinei und consanguineae ward bestimmt, daß consanguinei, auch wenn sie mit consanguineae zusammen erbten, sie vollständig ausschließen sollten, daß sie aber neben allein erbenden consanguineae eine Virilportion bekommen sollte. Spätere kaiserliche Konstitutionen bestimmten, daß die Mutter auch die in der prätorischen Erbklasse unde cognati erbberechtigten Kinder eines Sohnes nicht mehr vollständig ausschließen, sondern neben denselben erben sollte,[2] und daß sie von den ex Senatusconsulto Or-

---

[1] Paul. 4, 9. Ulp. 26, 8. tit. J. de Sc. Tertulliano 3, 3. tit. D. ad Sc. Tertullianum et Orphitianum 38, 17. tit. C. ad Sc. Tertullianum 6, 56. Nov. 22. c. 47 § 2.

[2] l. 2 § 9 ad Sc. Tertull. 38, 17.

phitiano erbberechtigten Kindern einer Tochter ganz ausgeschlossen werden sollte.[1]

Die durch das Senatusconsultum Tertullianum und die sich daran anschließenden kaiserlichen Konstitutionen aufgestellten neuen erbrechtlichen Grundsätze bieten vielerlei Anomalien und zeigen schon sehr deutlich, daß der Unterschied von hereditas und bonorum possessio sich zu verwischen begonnen hat. Die bloße Möglichkeit einer bonorum possessio kann nach dem eben Dargestellten unter Umständen die Delation der legitima hereditas ex Senatusconsulto Tertulliano hindern. Weiter soll diese legitima hereditas nicht durch capitis deminutio minima verloren gehen, weil sie eben nicht mehr auf dem Agnationsnexus' beruht,[2] und auf sie wird der Grundsatz, daß in legitimis hereditatibus successio non est, in der doppelten Richtung nicht zur Anwendung gebracht,[3] daß sowohl die Mutter, wenn die ihr vorgehenden legitimi heredes fortfallen, ohne erworben zu haben, oder ausschlagen, nachträglich noch statt ihrer berufen wird, als umgekehrt, wenn sie fortfällt, ohne erworben zu haben, oder ausschlägt, die legitima hereditas dem proximus agnatus deferiert wird.

Durch den Kaiser Konstantin ward das Erbrecht der Mutter teils erweitert, teils beschränkt;[4] neue Beschränkungen fügten die Kaiser Theodos II. und Valentinian III. hinzu.[5] Justinian dagegen stellte die Mutter wieder vorteilhafter und erklärte sie unter allen Umständen auch dann für erbberechtigt, wenn sie kein jus liberorum habe.[6] Diese Neuerungen Justinians wurden bald überholt durch die Neuordnung des ganzen Verwandteninteſtaterbrechts, die derselbe Kaiser in der Novelle 118 vornahm.

Von ähnlicher Bedeutung für die Erschütterung des hergebrachten Intestaterbrechts, wie das Senatusconsultum Tertullianum war das

---

[1] c. 1. 4. ad Sc. Orph. 6, 57. c. 11 de suis et legit. lib. 6, 55. c. 3 C. Th. de leg. her. 5, 1. § 3 J. de Sc. Tertull. 3, 3.

[2] l. 1 § 8 ad Sc. Tertull. 38, 17.

[3] l. 1 § 9. l. 2 § 14 ad Sc. Tertull. 38, 17.

[4] c. 1 C. Th. de leg. her. 5, 1.

[5] c. 7 C. Th. de leg. her. 5, 1.

[6] c. 7 ad Sc. Tertull. 6, 56. § 4. 5 J. de Sc. Tertull. 3, 3. c. 2 de jur. lib. 8, 58.

Senatusconsultum Orphitianum unter Mark Aurel und Kommodus, das den Kindern ein gesetzliches Erbrecht gegen ihre Mutter verlieh, und zwar vor deren consanguinei.[1]

Die spätere kaiserliche Gesetzgebung arbeitete in der vom Senatusconsultum Tertullianum und vom Senatusconsultum Orphitianum eingeschlagenen Richtung weiter, und schaltete in höchst unsystematischer Weise immer mehr einzelne Kognatengattungen an irgend einer gerade passend erscheinenden Stelle in das System des zivilen Intestaterbrechts ein. Seit Aufkommen der Anfänge des peculium adventicium ward auch eine Regulierung der Intestaterbfolge eines filius familias notwendig.[2]

Dadurch daß eine große Anzahl von Kognatengattungen dem zivilen Erbrechtssystem eingefügt worden waren, während andere immer noch lediglich durch das prätorische Edikt zur bonorum possessio intestati berufen waren, war ein nicht zu rechtfertigender Unterschied zwischen solchen Kognaten geschaffen worden, welche eine Erbschaft durch formlosen Erbschaftsantritt und ohne an eine bestimmte Frist gebunden zu sein, erwerben konnten, und solchen, welche dazu der Form der agnitio bonorum possessionis bedurften und die für diese vorgeschriebenen Fristen beobachten mußten.[3] Dieser Unterschied ist erst durch die justinianische Gesetzgebung, die keine Verschiedenheit von jus civile und jus honorarium mehr kennt, beseitigt worden. Justinian hat alle von ihm zum Erbrecht zugelassenen bonorum possessores zu legitimi heredes gemacht, und als Formen für den Erwerb irgend welchen Erbrechts kennt er nur noch die hereditatis aditio und die pro herede gestio.[4]

---

[1] Paul. 4, 10. Ulp. 26, 7. tit. J. de Sc. Orphitiano 3, 4. tit. D. ad Sc. Tert. 38, 17. tit. C. ad Sc. Orph. 6, 57.

[2] cf. Die Zusammenstellungen bei Danz, Gesch. des r. R. II, § 172. Vangerow, Pandekten II, § 409.

[3] Man vergl. z. B. die Worte von Theodos II und Valentinian III in c. 1 C. Th. de cretione 4, 1: et cum legitima successio non modo in matre, verum etiam in successoribus longius constitutis non bonorum possessionis petitionem, non cretionis solennitatem cogitur custodire, qualicunque contenta aditae vel adenudae hereditatis indicio, quanto magis pater, talibus est vinculis exuendus.

[4] c. 8 qui admitti. 6, 9.

Damit ist aber keineswegs die bonorum possessio intestati abgeschafft. Es gibt nur keine bonorum possessio necessaria mehr, sondern nur noch eine bonorum possessio utilis. Diese bonorum possessio wird den Erben in derselben Reihenfolge, wie das Erbrecht, deferiert. Sie wird erworben durch agnitio oder admissio bonorum possessionis. Diese agnitio bonorum possessionis besteht aber seit einer Konstitution des Kaisers Konstantius nicht mehr in einem Erbitten derselben beim Prätor oder einem kompetenten Richter, sondern nur noch in einer qualiscunque testatio amplectandae hereditatis, apud quemlibet judicem vel etiam apud duumviros. Auch schadet es nichts mehr, wenn sie voreilig intra alienas vices stattfindet. Aber die alten Fristen für die agnitio bonorum possessionis bestehen noch, und insofern besteht auch noch das edictum successorium.[1]

Die agnitio bonorum possessionis hat neben der aditio hereditatis namentlich noch die Bedeutung, daß sie leichter zu beweisen ist als diese, und daß sie allein dem Erben das interdictum quorum bonorum verschafft.

Die improba et lucrativa pro herede usucapio hat schon unter Hadrian durch das von diesem Kaiser veranlaßte Senatusconsultum Juventianum ihre Bedeutung verloren.[2] Die Hauptbestimmungen dieses Senatuskonsults faßt Paulus in die Worte zusammen: omne lucrum auferendum esse tam bonae fidei possessori quam praedoni.[3] Seitdem konnte man sich der hereditatis petitio gegenüber nicht mehr auf Usukapion berufen.[4]

Ueber die Beerbung eines Latinus Junianus im antejustinanischen Recht vergleiche man Gaj. 3, 55—73. § 4 J. de succ. lib. 3, 7, über die eines dediticius Gaj, 3, 74—76.

In den Provinzen fand auf die Provinzialen nicht ohne weiteres römisches Erbrecht Anwendung, sondern erhielt sich selbst nach der Verleihung des römischen Bürgerrechts an dieselben heimisches, wenn

[1] c. 9 qui admitti. 6, 9.
[2] l. 20 § 6. l. 22. l. 25 § 11. 12. 18 de her. pet. 5, 3.
[3] l. 28 de her. pet. 5, 3.
[4] Gaj. 2, 57.

auch vielleicht vielfach modifiziertes Erbrecht. Ein sehr interessantes Beispiel in dieser Richtung bietet das Intestaterbrecht des syrisch-römischen Rechtsbuches.

Erbloses Vermögen, bona vacantia, fällt nach einer Bestimmung der lex Julia et Papia Poppaea an das aerarium populi Romani, später an den Fiskus.[1] Das Recht des Fiskus auf die bona vacantia verjährt binnen vier Jahren von dem Augenblick an, wo er durch nunciatio, delatio, Kenntnis von der Vakanz einer Erbschaft erlangt hat.[2] Dem Fiskus gehen in der späteren Kaiserzeit einzelne Korporationen vor.[3]

Nach einer anderen Bestimmung der lex Julia et Papia Poppaea kann unter Umständen eine Erbschaft dem Erben, welcher sich derselben unwürdig gemacht hat, vom Fiskus oder auch von bestimmten Privatpersonen entrissen werden: bona ereptoria. Die Fälle, in welchen eine Erbschaft bonum ereptorium werden sollte, sind im Lauf der Kaiserzeit bedeutend vermehrt worden.[4]

---

[1] Gaj. 2, 150. Ulp. 28, 7. l. 96 § 1 de leg. I. — l. 1 § 1. l. 11 de jur. fisc. 49, 14. l. 1 pr. l. 2 de succ. ed. 38, 9. — l. 6 § 3 ad Sc. Treb. 36, 1. l. 4 § 17. 20 de fidc. lib. 40, 5. — l. 20 § 7 de her. pet. 5, 3. l. 96 § 1. l. 114 § 2 de leg. I. l. 2 § 1 de alim. leg. 34, 1. l. 14 de jur. fisc. 49, 14. c. 2. 5. C. Th. de bon. vac. 10, 8. c. 1 C. Th. de incorporatione 10, 9. c. 11 C. Th. de petitionibus et ultro datis et delatoribus 10, 10. c. 1. 3. 4. 5 C. J. de bon. vac. 10, 10. Danz, Geschichte des r. R. II, § 184. Arndts, Pandekten, § 608.

[2] l. 10 de div. temp. praescr. 44, 3. l. 1 § 2 de jur. fisc. 49, 14. c. 1 de quadriennii praescr. 7, 37.

[3] c. 1 C. Th. de bon. dec. 5, 2. c. 1 C. Th. de bon. cler. 5, 3. c. 1 C. Th. de bon. mil. 5, 4. l. 6 § 7 de injust. rupt. 28, 3. tit. C. J. de hereditatibus decurionum naviculariorum cohortalium militum et fabricensium 6, 62. [c. 20 C. J. de episc. 1, 3. nov. 131. c. 13. — Ueber die addictio bonorum libertatum servandarum causa cf. oben S. 263. Anm. 6.

[4] Ulp. 19, 17. Paul. 3, 5, 10. 13. titt. D. de his quae ut indignis auferuntur 34, 9. C. de his quibus ut indignis hereditates auferuntur 6, 35. tit. C. Th. de his qui se deferunt. 10, 11. — c. 1 § 12 de cad. toll. 6, 51. — Keller, Institutionen, § 347. Arndts, Pandekten, § 520.

§ 94.

3. Justinianisches Intestaterbrecht.

Das verwilderte und vielfach zurechtgeflickte Intestaterbrecht, wie es in den Pandekten, dem Kodex und den Institutionen enthalten ist, konnte auf die Dauer nicht befriedigen. Justinian sah sich deswegen im Jahr 543 veranlaßt, dieses ganze Intestaterbrecht, außer der bonorum possessio unde vir uxor im Sinn eines wahren Erbrechts unter Ehegatten, für die Beerbung Freigeborener abzuschaffen und durch ein ganz neues, auf ausschließlicher Berücksichtigung des Kognationsnexus beruhendes Intestaterbrechtssystem zu ersetzen. Dieses neue justinianische Gesetz ist die berühmte Novelle 118.

Justinian beruft in diesem Gesetz alle Kognaten in infinitum, in fünf Klassen geteilt, zum Erbrecht.[1]

In der ersten Klasse erben alle Deszendenten in stirpes, jedoch so, daß ein dem Grad nach entfernterer Deszendent von seinem eigenen Aszendenten, falls derselbe wirklich erbt, ausgeschlossen wird.

In der zweiten Klasse erben der dem Grad nach nächste Aszendent und vollbürtige Geschwister. Mehrere gleichnahe Aszendenten teilen, wenn sie allein erben, in lineas. Treffen sie mit Geschwistern zusammen, so teilen sie, wie diese allein, in capita. Wenn ein Delat dieser Klasse vor der Acquisition wegfällt oder ausschlägt, so findet immer Akkreszenz zu Gunsten derjenigen statt, welche er in ihrem Erbrecht beschränkt hatte. Fallen alle Delaten fort, oder schlagen sie alle aus, so wird die Erbschaft nunmehr den entfernteren Aszendenten nach der Gradesnähe deferiert.

In der dritten Klasse erben, wenn keine Aszendenten vorhanden sind, die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder in stirpes, jedoch so, daß Geschwister ihre eigenen Kinder, wenn sie wirklich erben, ausschließen.

In der Novelle 127 hat Justinian nachträglich die zweite und die dritte Klasse zu einer einzigen zusammengezogen, so daß seitdem auch Geschwisterkinder neben Aszendenten erben können.

In der vierten Klasse erben halbbürtige Geschwister und deren

---

[1] cf. Arndts, Pandekten, § 477—479.

Kinder, wie in der dritten Klasse die vollbürtigen Geschwister und deren Kinder.

In der fünften Klasse endlich erbt der dem Grad nach nächste Kognat. Mehrere gleich nahe Kognaten teilen in capita.

Wenn alle Angehörigen einer Klasse weggefallen sind, ohne die Erbschaft erworben zu haben, oder wenn sie alle ausgeschlagen haben, so wird die Erbschaft der folgenden Klasse deferiert (successio ordinum).

Das Erbrecht der Ehegatten ist dadurch, daß sie erst hinter den entferntesten Kognaten und nicht mehr schon hinter den Kognaten des sechsten resp. siebten Grades berufen werden, wesentlich verschlechtert. Erträglich war dies nur mit Rücksicht auf das Dotalrecht der Witwe und deren Anspruch auf die donatio propter nuptias,[1] mit Rücksicht auf den dem Witwer zufallenden ususfructus paternus an allem, was die in seiner väterlichen Gewalt stehenden Deszendenten ererbten,[2] und an einer Virilportion des an seine nicht in seiner väterlichen Gewalt stehenden Deszendenten ab intestato entfallenden Vermögens seiner verstorbenen Frau,[3] sowie mit Rücksicht auf die von Justinian zuerst dem vermögenslosen Witwer und der vermögenslosen Witwe, welcher keine dos und keine donatio propter nuptias zufiel, später nur noch der letzteren, neben allen sonstigen Erben gewährten außerordentlichen Erbfolge in den Nachlaß des verstorbenen vermöglichen Gatten.[4]

Die bonorum possessio im Sinne einer durch Erklärung vor einem Magistrat erworbenen Erbenlegitimation, die dem so Legitimierten das interdictum quorum bonorum verschafft, hat Justinian niemals abgeschafft, und es liegt gar kein Grund vor, ihre Fortexistenz neben der Novelle 118 zu leugnen. Sie wird eben jetzt den in der Novelle 118 zum Erbrecht berufenen Erben deferiert.

Die Kollationspflicht der emancipati und die der sua rücksichtlich ihrer dos waren schon vom Kaiser Leo zu einer Kollationspflicht

---

[1] cf. oben § 52.

[2] cf. oben S. 249.

[3] c. 3 de bon. mat. 6, 60. Harmenopulos 4, 8, 87.

[4] cf. oben S. 222.

unter Deszendenten, die zusammen einen Aszendenten beerben, erweitert worden.[1] Justinian unterwarf diese Kollationspflicht einer gründlichen Reformation.[2]

Freigelassene, libertini, werden nach justinianischem Recht in erster Klasse von ihrer leiblichen Deszendenz beerbt. In der zweiten Klasse erben die Eltern und Geschwister des Freigelassenen, in der dritten Klasse sein Patron, dessen leibliche Deszendenz und dessen Seitenverwandten bis zum fünften Grad, und in der vierten Klasse die Seitenverwandten des Freigelassenen bis zum fünften Grad. Die Verwandten des Freigelassenen können ihn natürlich immer nur dann beerben, wenn sie selbst auch frei sind. Unter mehreren in der dritten und vierten Klasse berufenen Personen entscheidet Gradesnähe; Gleichnahe erben in capita.[3]

II. Testamentarisches Erbrecht.

§ 95.

1. Form der Testamente.

Testamente[4] sind in Rom so alt, wie die Geschichte. Schon in den um die Person des Nationalheros Romulus gewobenen Sagen spielen sie eine Rolle.[5]

Die älteste uns bekannte römische Testamentsform ist das testamentum in calatis comitiis,[6] aller Wahrscheinlichkeit nach darin

---

[1] c. 17 de coll. 6, 20.

[2] c. 19. 20. 21 de coll. 6, 20. nov. 18. c. 6. Arndts, Pandekten, § 528—530.

[3] c. 4 de bon. lib. 6, 4. § 3 J. de succ. lib. 3, 7. § 5. 6 J. de bp. 3, 9. — Wegen des zuletzt vor Justinian bestehenden Rechtes cf. Nov. Val. tit. 25.

[4] Erhaltene Testamentsurkunden bei Bruns, Fontes p. 292 sqq.

[5] cf. oben S. 159.

[6] Gell. N. A. 15, 27. Gaj. 2, 101. Ulp. 20, 2. § 1 J. de testam. ord. 2, 10. Theoph. ad h. l. — Savigny, Zur Geschichte der röm. Testamente, in Verm. Schriften I, S. 127 ff. Gans, Erbrecht in weltgesch. Entwickelung II, S. 37 ff. Jhering, Geist des r. R. I, § 11b. Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. ErbR. S. 20 ff. Schulin, Das griechische Testament, S. 50 ff. Danz, Geschichte des r. R. II, § 165.

bestehend, daß der Testator die sein Testament enthaltende Urkunde einer zum Empfang solcher Urkunden legitimierten Person in calatis comitiis übergab und dabei die Quiriten zum Zeugnis dafür aufforderte, daß diese Urkunde sein Testament sei. Es wäre möglich, daß die später beim Manzipationstestament gesprochenen Worte: Haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote, wörtlich aus dem Ritual des testamentum in calatis comitiis herübergenommen wären. Die Testamentsurkunde wurde jedenfalls irgendwo unter öffentlichem Verschluß aufgehoben; vielleicht im Tempel der Vesta.[1]

Ob es zur Gültigkeit eines testamentum in calatis comitiis gehörte, daß es eine Erbeseinsetzung enthielt, oder ob sich der Testator nicht auch auf Einzelverfügungen, legata, beschränken konnte, darüber sind wir nicht unterrichtet. Erbeseinsetzungen, die in einem testamentum in calatis comitiis enthalten waren, werden wohl regelmäßig die Form einer arrogatio per testamentum gehabt haben, d. h. entsprechend der griechischen εἰςποίησις im Testament, eines Befehles an den Erben, sich post mortem arrogieren zu lassen.[2]

Soldaten testierten schon im alten Rom formlos vor einigen Zeugen in procinctu.[3]

Neben dem testamentum in calatis comitiis als einem öffentlichen Testament kam in Rom allem Anschein nach schon ziemlich früh in dem testamentum per aes et libram ein reines Privattestament auf.[4] Dieses Testament enthielt ursprünglich keinerlei

---

[1] Suet. Caes. 83. Oct. 101. Tac. Ann. 1, 8.

[2] Dio Cass. 46, 47. Schulin, Das gr. Testament, S. 53.

[3] Gaj. 2, 101. Fest. s. v. endo procinctu. § 1 J. de testam. ord. 2, 10. Theoph. ad h. l. Plut. Coriol. 9. Vergilii interpretes ed. Mai, ad Aen. 10, 241 (abgedruckt bei Danz, Gesch. des r. R. II, § 165. Nr. 1381).

[4] Gaj. 2, 102 sqq. Gell. N. A. 15, 27. Ulp. 20, 2. § 1 J. de testam. ord. 2, 10. Theoph. ad h. l. Fest. s. v. nexum. Cic. de or. 1, 53, 228. — Leist, in der Forts. von Glücks Kommentar I, S. 441 ff. Hölder, Beiträge zur Geschichte des römischen Erbrechts, S. 49 ff. Salkowsky, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. III, S. 197 ff. Schulin, Das griechische Testament, S. 54 ff. Sohm, Institutionen, § 99. Danz, Gesch. des r. R. II, § 165.

Erbeseinsetzungen, sondern nur Einzelverfügungen, legata, des Testators. Die Form dieses alten testamentum per aes et libram bestand darin, daß der Testator in Gegenwart von fünf testes idonei voluntarii rogati und eines libripens in der Gestalt der mancipatio seine gesamte familia pecuniaque einem familiae emtor, einem Treuhänder, anvertraute,[1] ihm palam, d. h. so, daß es die Zeugen deutlich hören konnten, auftrug, quod cuique post mortem suam dari vellet,[2] und etwa mit den Worten schloß: ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote.[3] Diese mündliche Erklärung des letzten Willens nannte man nuncupatio. Weil aber das Gedächtnis der Zeugen ein unzuverlässiger Aufbewahrungsort für letztwillige Verfügungen ist, so war es von Anfang an üblich, seinen letzten Willen vor der Testamentserrichtung aufzuschreiben und bei der nuncupatio gar nicht die Einzelheiten desselben den Zeugen mitzuteilen, sondern ihnen nur die tabulae testamenti vorzuzeigen, und dabei die Worte zu sprechen: haec ita, ut in his tabulis cerisque scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, itaque vos Quirites testimonium mihi perhibetote. Dazu bemerkt Gajus: sane quae testator specialiter in tabulis scripserit, ea videtur generali sermone nominare atque confirmare. Die tabulae testamenti pflegten von den fünf Manzipationszeugen, vom libripens und vom familiae emtor, oder auch nur

---

[1] cf. oben S. 364. 196.

[2] Das mündliche Manzipationstestament erwähnen allerdings weder Gajus noch Ulpian bei ihrer Schilderung des Manzipationstestamentes. Aber Gajus spielt am Schluß des § 104 unverkennbar darauf an. Mündliche Manzipationstestamente werden in folgenden Stellen erwähnt: Suet. Vita Horatii, im vorletzten Satz: Decessit ... herede Augusto palam nuncupato, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas. — l. 21 pr. § 1. l. 25 qui test. fac. poss. 28, 1. l. 1 § 1. l. 58 pr. de h. i. 28, 5. l. 20 § 1 de vulg. et pup. subst. 28, 6. l. 24 de test. mil. 29, 1. l. 20 de codicill. 29, 7. l. 8 § 4 de bp. sec. tab. 37, 11. — c. 2 de bp. sec. tab. 6, 11. c. 1 de bp. c. t. libert. 6, 13. c. 5 de testam. 6, 23. In allen diesen Stellen ist vom jüngeren Manzipationstestament die Rede.

[3] Daß der Schluß mit diesen Worten nicht obligatorisch war, ergibt sich aus l. 25 qui test. fac. poss. 28, 1.

von den Manzipationszeugen versiegelt zu werden; doch war dies für ihre Gültigkeit nicht nötig.[1]

Der familiae emtor heredis locum obtinet. Da er wie ein suus heres nicht erst zu erwerben braucht, sondern bereits erworben hat, wird es wohl ihm gegenüber geradesowenig, wie einem suus heres gegenüber eine usucapio pro herede gegeben haben. Er hat in erster Linie die Gläubiger des Testators zu befriedigen, und dann die Legate auszuzahlen.

Ob neben diesem alten testamentum per aes et libram, das keine Erbeseinsetzung enthielt, Intestaterbfolge eröffnet wurde oder nicht, ist uns nicht überliefert. Die Wahrscheinlichkeit und die Analogie des griechischen Rechtes sprechen dafür, daß Intestaterbfolge wenigstens zu Gunsten, resp. wenn viele Schulden vorhanden waren, zu Lasten eines etwa vorhandenen suus heres eröffnet wurde.

Die Form, in welcher die Legate in dem alten testamentum per aes et libram angeordnet wurden, entsprach zweifellos der Form der späteren legata per vindicationem relicta.[2] Dafür sprechen die vom Testator bei der Testamentserrichtung gesprochenen Worte: ita do, ita lego; dafür spricht aber noch entschiedener der Umstand, daß die sämtlichen anderen Legatenformen die Existenz eines Erben voraussetzen. Der Testator verfügte: Stichum servum meum Lucio Titio do lego. Nach seinem Tod fand dann diese Verfügung wahrscheinlich ihre Verwirklichung dadurch, daß der Legatar und der familiae emtor vor dem Prätor erschienen, und der Legatar den homo Stichus vindizierte. Der familiae emtor widersprach nicht, und der Prätor addizierte den homo Stichus dem Legatar. Bei dieser Annahme erklärt sich der Name des Legates als legatum per vindicationem ganz von selbst. Diese vindicatio dürfte wohl die Grundlage für die spätere in jure cessio gewesen sein.[3]

Das alte testamentum per aes et libram ohne heredis institutio veränderte sich im Lauf der Zeit in ähnlicher Weise, wie

---

[1] Cic. pro Cluentio 13, 37. 38. 14, 41. § 2 J. de test. ord. 2, 10. — Ueber den Ausdruck des prätorischen Ediktes zu Ciceros Zeit: tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, cf. Leist. l. c. I, S. 83 ff. — cf. Paul. 5, 25, 6.

[2] cf. unten S. 467.

[3] cf. oben S. 366—368.

das entsprechende griechische Testament ohne Erbeseinsetzung. Es mußte sowohl im Interesse des familiae emtor, wie im Interesse der Legatare und der Aufrechterhaltung des ganzen Testamentes wünschenswert erscheinen, wenn der Testator die Befriedigung seiner Gläubiger nicht dem nur zu vorübergehender Thätigkeit berufenen familiae emtor überließ, sondern sie vielmehr einem oder einigen der am meisten bedachten Legatare definitiv überband. Dadurch verwandelten diese sich in heredes. Diesen mußte, um sie zur Uebernahme der ihnen auferlegten Verpflichtung geneigter und fähiger zu machen, der ganze Nachlaß, soweit er nicht durch Einzelverfügungen an andere Legatare gewiesen wurde, überlassen werden. Aus der Sitte entwickelte sich allmählich eine Rechtspflicht, welcher die Jurisprudenz durch die zwei Sätze Ausdruck verlieh: heredis institutio est caput ac fundamentum testamenti,[1] und nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.[2] Neben dem oder den im Testament ernannten Erben blieb wohl noch eine Zeitlang der familiae emtor als Testamentsexekutor bestehen, bis er zu einem reinen Figuranten herabsank, der nur noch dicis gratia propter veteris juris imitationem zugezogen wurde, aber sterbend noch der römischen Jurisprudenz die Idee hinterließ, daß die hereditas jacens nicht herrenlos sei. An die Stelle des familiae emtor hat die römische Jurisprudenz den Begriff der juristischen Persönlichkeit der hereditas jacens, und hat der Prätor den curator hereditatis jacentis gesetzt.

Das testamentum in calatis comitiis und das in procinctu sind in vorklassischer Zeit verschwunden.

In nachklassischer Zeit sah man bei der Testamentserrichtung von der Formalität der mancipatio und nuncupatio ab. Es genügte, daß der Testator entweder die Erbeseinsetzung und seine sonstigen letztwilligen Verfügungen vor sieben Zeugen mündlich erklärte,[3] oder daß er eine sein Testament enthaltende Urkunde vor

[1] Gaj. 2, 229. 230. 231. Ulp. 24, 15. l. 1 § 3 de vulg. et pup. subst. 28, 6.

[2] cf. Arndts, Pandekten, § 470. Für Soldatentestamente gilt der Satz nichts. § 5 J. de h. i. 2, 14. l. 6 de test. mil. 29, 1.

[3] c. 2 § 1 de bp. sec. tab. 6, 11. Nov. Theod. 16 § 6. c. 21 § 4 de testam. 6, 23.

fünf,[1] oder seit Theodus vor sieben Zeugen[2] als sein Testament bezeichnete und unterschrieb, und daß dann die Zeugen die Urkunde ebenfalls unterschrieben, versiegelten und dann ihre Namen nochmals neben die Siegel setzten. Bei jeder Testamentserrichtung mußten die drei unitates, loci, actus und temporis, gewahrt werden.[3]

Soldaten testierten ex constitutionibus principum ganz formlos, nach justinianischem Recht nur noch während eines Feldzugs.[4] Für das Testament eines Blinden[5] und einer Person, die nicht schreiben konnte,[6] für das testamentum pestis tempore conditum,[7] für das testamentum ruri conditum[8] und für das testamentum parentis inter liberos[9] sind besondere, die Testamentserrichtung teils erleichternde, teils erschwerende Bestimmungen getroffen worden.

Neben den Privattestamenten kennt das spätere Kaiserrecht auch öffentliche Testamente: das testamentum apud acta conditum und das testamentum principi oblatum.[10]

---

[1] Isid. orig. 5, 24, 5. 6. c. 1. c. 3 § 1 C. Th. de testam. 4, 4.

[2] Nov. Theod. 16. c. 21 de testam. 6, 23.

[3] tit. C. Th. de testamentis et codicillis 4, 4. Nov. Theodos. 16 de testam. Nov. Valentiniani 21 de testam. tit. J. de testamentis ordinandis 2, 10. tit. D. qui testamenta facere possunt, et quemadmodum testamenta fiant. 28, 1. tit. C. de testamentis et quemadmodum testamenta ordinentur 6, 23. — Justinian hat verfügt, daß, wenn das Testament ganz von der Hand des Testators geschrieben sei und dies ausdrücklich darin bemerkt sei, die Unterschrift des Testators unnötig sei (c. 28 § 6 h. t.), und daß die Namen der Erben immer eigenhändig vom Testator geschrieben sein müßten (c. 29 h. t. § 4 J. h. t.). Die letztere Bestimmung hat er später selbst wieder aufgehoben. Nov. 119. c. 9.

[4] Gaj. 2, 109. titt. J. de militari testamento. D. de test. mil. 29, 1. C. 6, 21. Ulp. 23, 10.

[5] c. 8 qui fac. test. 6, 22.

[6] c. 21 § 1 de testam. 6, 23.

[7] c. 8 de testam. 6, 23.

[8] c. 31 de testam. 6, 23.

[9] c. 21 § 3 de testam. 6, 23. Nov. 107. c. 1. Arndts, Pandekten, § 489.

[10] Nov. Val. 21, 1, § 1. 2. c. 19 de testam. 6, 23.

§ 96.

2. Testamenti factio.

Die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, testamenti factio (activa), ist bedingt:[1]

1. Durch commercium mortis causa. Latini coloniarii können ein Testament errichten, Latini Juniani nicht.[2] Peregrinen können kein römisches Testament, wohl aber ein Testament nach ihrem Landesrecht errichten.[3] Dediticii ex lege Aelia Sentia können kein Testament errichten;[4] ebensowenig solche Personen, welche zur Strafe eine capitis deminutio maxima oder media erlitten haben.[5] Daß servi publici über die Hälfte ihres Nachlasses testieren können, ist bereits früher erwähnt worden.[6] Captivi können kein Testament errichten. Doch bleibt das von ihnen vor der Gefangenschaft errichtete Testament infolge der fictio legis Corneliae gültig.[7]

2. Durch familienrechtliche Selbständigkeit. Filii familias können kein Testament errichten, außer über ihre bona castrensia vel quasi castrensia, seitdem dieser Begriff existiert.[8] Ebensowenig kann die uxor in manu ein Testament errichten.

Selbständige Frauen konnten zwar niemals ein testamentum in calatis comitiis, wohl aber tutore auctore ein testamentum per aes et libram errichten, mit alleiniger Ausnahme derjenigen, welche in legitima agnatorum tutela standen.[9] Erst Hadrian hat

---

[1] Gaj. 2, 110—114. Paul. 3, 4a. Ulp. 20, 10—17. titt. J. quib. non est permissum testamenta facere 2, 12. D. qui testamenta facere possunt 28, 1. C. qui facere testamentum possunt vel non possunt 6, 22.
[2] Ulp. 20, 14.
[3] Ulp. 20, 14.
[4] Ulp. 20, 14.
[5] l. 8 § 1 qui test. fac. poss. 28, 1. l. 6 § 6—8 de injust. rupt. 28, 3. Paul. 3, 4a, 9.
[6] cf. oben S. 256.
[7] Paul. 3, 4, 8.
[8] Ulp. 20, 10. l. 1 de test. mil. 29, 1.
[9] Cic. Top. 4. Boëth. ad h. l. Gaj. 1, 115a. 192. 2, 112. 118. 121. 122. 3, 43. Liv. 39, 9. Ulp. 20, 15. 29, 3.

auch diesen die Testamentserrichtung erlaubt.[1] — Virgines Vestales konnten testieren.[2]

3. Geistige und körperliche Handlungsfähigkeit. Wegen Mangels derselben waren zu allen Zeiten unfähig ein Testament zu errichten impuberes, furiosi, prodigi[3] und Taubstumme,[4] im antejustinianischen Recht auch Taube und Stumme.[5]

4. Zur Strafe verlieren die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, die intestabiles.[6]

Auch die Fähigkeit, zum Erben eingesetzt werden zu können, die sogen. testamenti factio passiva, ist durch commercium mortis causa bedingt.[7] Sklaven konnten zu Erben eingesetzt werden, wenn ihr Herr commercium mortis causa hatte. Von der Erbeseinsetzung eigener Sklaven war bereits früher die Rede.[8]

Unfähig zu Erben eingesetzt zu werden waren außer den Personen, welchen das commercium mortis causa fehlte:

1. Die intestabiles.[9]

2. Ex lege Voconia vom Jahre 169 v. Chr. Frauen gegenüber Personen der ersten Klasse, außer solchen, denen gegenüber sie ab intestato erbberechtigt waren.[10] Diese Bestimmung der lex Voconia verschwand in der Kaiserzeit vollständig.

3. Personae incertae.[11] Unter diesen sind besonders hervorzuheben:

---

[1] Gaj. 1, 115a.

[2] Gell. N. A. 1, 12. Wenn sie nicht testierten, fiel ihr Vermögen an den Staat.

[3] Ulp. 20, 12. 13.

[4] § 3 J. quib. non est permiss. 2, 12.

[5] Ulp. 20, 13.

[6] cf. oben S. 38. 39. l. 18 § 1 qui test. 28, 1. l. 5 § 9 de injur. 47, 10.

[7] Gaj. 2, 185—190. Ulp. 22. Paul. 3, 4b. titt. J. de hered. instit. 2, 14. D. 28, 5. C. 6, 24.

[8] cf. oben S. 263. 264.

[9] cf. oben S. 38.

[10] Gaj. 2, 274. Cic. in Verr. II, 1, 41. de rep. 3, 10. Savigny, Vermischte Schriften I, S. 107 ff. Bachofen, Die Lex Voconia. 1843. Vangerow, Ueber die lex Voconia. 1863. Hölder, Beiträge zur Gesch. des röm. ErbR., S. 108 ff. Kahn, Zur Geschichte des röm. Frauenerbrechts. 1884.

[11] Ulp. 22, 4. Gaj. 2, 238.

a) In erster Linie für die ältere Zeit die postumi, und zwar sowohl postumi sui, wie postumi alieni. Wie diese postumi im Lauf der Zeit einsetzbar wurden, davon wird später bei Darstellung des Noterbrechts die Rede sein.[1]

b) Juristische Personen. Ueber deren Fähigkeit, zu Erben eingesetzt werden zu können, vergleiche man oben S. 160 ff.

Justinian hat eine besondere, uns nur indirekt erhaltene Konstitution über die Einsetzbarkeit von personae incertae erlassen, worin er deren Einsetzbarkeit im Prinzip anerkannte.[2]

§ 97.

3. Inhalt der Testamente.

Seitdem die Erbeseinsetzung zu einem wesentlichen Bestandteil des Testamentes geworden ist, muß sie an der Spitze desselben stehen. Alles, was vor ihr steht, ist ungültig.[3] Erst Justinian hat diesen Satz beseitigt.[4] Die Erbeseinsetzung erfolgte zur Zeit der klassischen Jurisprudenz verbis directis latinis imperativis.[5] Im justinianischen Recht erfolgt sie mit beliebigen Worten und in beliebiger Sprache.[6]

Die Erbeseinsetzung erfolgt entweder ex asse oder ex parte.[7]

Außer der Erbeseinsetzung können Testamente namentlich noch folgenderlei Verfügungen enthalten:

I. Die Anordnung einer cretio;[8] der zum Erben eingesetzte extraneus heres soll innerhalb einer bestimmten Frist, gewöhnlich hundert Tagen, zernieren. Die cretio ist entweder vulgaris, d. h. utiliter zu berechnen: cernitoque in diebus centum proximis,

[1] cf. unten § 102.
[2] c. un. de incertis personis 6, 48. § 27 J. de legat. 2, 20.
[3] Gaj. 2, 229—231. Ulp. 24, 15. Paul. 3, 6, 2.
[4] C. 24 de testam. 6, 23.
[5] Gaj. 2, 117. Ulp. 21.
[6] c. 15. 21 § 6 de testam. 6, 23.
[7] § 4 J. de h. i. 2, 14.
[8] Gaj. 2, 164—174. 190. Ulp. 22, 27—34. Varro de l. l. 6, 81. Cic. ad. Att. 11, 12, 4. 13, 46. Liv. 24, 4. cf. oben S. 440.

quibus scies poterisque, oder continua, d. h. certorum dierum; sie ist entweder perfecta, d. h. cum exheredatione, oder imperfecta, d. h. sine exheredatione.

In der späteren Kaiserzeit ist diese cretio verschwunden.

II. Substitutiones. Eine Substitution ist die Ernennung eines zweiten Erben (substitutus) für den Fall, daß der zuerst ernannte Erbe (institutus) nicht Erbe werden könne oder nicht Erbe werden wolle: plures gradus heredum facere.[1] Eine solche Substitution kann in Verbindung mit der Anordnung einer cretio vorkommen, aber auch ohne dieselbe. Im Fall einer cretio imperfecta ward, wenn der institutus, ohne zu zernieren, sich pro herede gerierte, der substitutus nur in partem hereditatis zugelassen; doch stritt man darüber, ob diese admissio substituti in partem sofort eintrete, sobald der institutus, ohne zu zernieren, sich pro herede geriere, oder erst nach Ablauf der Kretionsfrist.

Etwas anderes als die gewöhnliche Substitution (substitutio vulgaris) ist die substitutio pupillaris.[2] Sie besteht darin, daß ein pater familias seinem Pupillen, den er zum Erben eingesetzt oder exherediert hat (primae tabulae), für den Fall, daß derselbe innerhalb der Unmündigkeit versterbe, einen Erben ernennt (secundae oder inferiores tabulae). Eine jede substitutio pupillaris gilt seit alter Zeit zu gleicher Zeit als substitutio vulgaris. Eine Nachbildung der substitutio pupillaris ist die substitutio quasi-pupillaris des justinianischen Rechtes.[3]

III. Legata.[4] Ein legatum ist nach der Auffassung des klassischen römischen Rechtes ein verbis latinis directis imperativis

---

[1] tit. J. de vulg. subst. 2, 15. Gaj. 174—178. Ulp. 22, 33. 34. titt. D. de vulg. et pup. subst. 28, 6. C. de impub. et de aliis subst. 6, 26.

[2] tit. J. de pup. subst. 2, 16. Gaj. 2, 179—184. Ulp. 23, 7—9. Cic. de invent. 2, 21, 62. 42, 122. de orat. 1, 39, 180. 2, 32, 141.

[3] c. 9 de impub. et de al. subst. 6, 26. § 1 J. de pup. subst. 2, 16. — l. 43 pr. de vulg. et pup. subst. 28, 6.

[4] Gaj. 2, 192 sqq. Ulp. 24. Paul. 3, 6. tit. J. de legat. 2, 20. titt. D. de legat. 30—32. titt. C. de legat. 6, 37. Communia de legatis et fideicommissis 6, 43. — Arndts, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar, 46—48.

solennibus im Testament erlassener Befehl des Testators, wodurch entweder bestimmte Gegenstände aus dem Nachlaß ausgeschieden, und ihnen ganz selbständige Schicksale angewiesen werden, oder wodurch dem Erben die Auflage gemacht wird, einen aliquoten Teil des Nachlasses, oder einzelne zum Nachlaß gehörige Gegenstände, oder sonst irgend etwas auf Kosten des Nachlasses an einen anderen, den Legatar, herauszugeben. Man unterschied vier Arten von Legaten:

1. Legatum per vindicationem:[1] Titio hominem Stichum do lego; oder: Titius hominem Stichum sumito, capito, sibi habeto. Auf diese Weise konnten nur Sachen, die im quiritarischen Eigentum des Testators standen, legiert werden; sie wurden durch die Verfügung des Testators aus dem Nachlaß ausgeschieden. Auch jura in re aliena, namentlich ein ususfructus,[2] ein usus und operae servorum vel animalium konnten so legiert werden.[3] War mehreren dieselbe Sache per vindicationem legiert, so concursu partes fiebant.

2. Legatum per damnationem:[4] Heres meus Stichum servum meum dare Lucio Titio damnas esto, oder dato. Auf diese Weise konnte der Testator alle möglichen eigenen und fremden Sachen legieren, auch einen aliquoten Teil der Erbschaft: legatum partitionis. Wenn so dieselbe Sache mehreren conjunctim legiert ist, so bekommen sie Teile; ist sie mehreren disjunctim legiert, so bekommt jeder das Ganze.

3. Das legatum per praeceptionem[5] war eine Nebenform des legatum per vindicationem; und

4. das legatum sinendi modo[6] war eine Nebenform des legatum per damnationem.

Ueber beide herrschte viel Streit.

---

[1] Gaj. 2, 193—200.
[2] Vat. fr. 47. 57. 64. 83. 87.
[3] tit. D. de operis servorum 7, 7. l. 5 § 3 usufr. quemadm. caveat. 7, 9.
[4] Gaj. 2, 201—208.
[5] Gaj. 216—223.
[6] Gaj. 209—215. Dies war wohl auch die Form für die Hinterlassung einer habitatio. l. 10 de cap. dem. 4, 5. § 5 J. de usu et hab. 2, 5. l. 10 pr. § 3 de usu et hab. 7, 8. cf. Schulin, Das griechische Testament S. 31.

Die Verwischung des Unterschiedes zwischen den vier Legatenformen begann schon durch ein Senatusconsultum Neronianum[1] Nero, welches bestimmte, daß, wenn ein Legat nur deswegen ungültig sei, weil die unpassende Form für es gewählt worden sei, es als Damnationslegat aufrecht erhalten werden solle; sie ward vollendet durch eine Konstitution der Kaiser Konstantius und Konstans von 339 n. Chr., wodurch eine jede verborum observantia bei der Anordnung von Legaten für überflüssig erklärt wurde.[2] Im justinianischen Recht besteht nur noch ein materieller Unterschied zwischen einem Legat, welches die Beschaffung von Eigentum oder von einem dinglichen Recht an einer dem Testator gehörigen Sache bezweckt, und allen anderen Legaten.[3] Wenn dieselbe Sache mehreren conjunctim oder disjunctim legiert ist, so bekommen die mehreren Legatare nach justinianischem Recht immer nur Teile, scilicet nisi ipse testator ex scriptura manifestissimus est utrumque eorum solidum accipere voluisse.[4]

Materielle Beschränkungen des Testators in betreff der Anordnung der Legate waren folgende:

1. Post mortem heredis legari non potest.[5] Dies gilt im justinianischen Recht nicht mehr.

2. Ein legatum poenae nomine relictum ist ungültig. Auch dieser Satz ist im justinianischen Recht beinahe vollständig beseitigt.[6]

3. Quae aedibus juncta sunt, legari non possunt nach einem Aviola et Pansa consulibus (122 n. Chr.) erlassenen Senatuskonsult.[7]

4. Ueber das höchste erlaubte Maß der Legate bestimmte zuerst eine lex Furia:[8] exceptis personis quibusdam plus mile assibus

---

[1] Gaj. 2, 197. 212. 218. 220. 222. Ulp. 24, 11a. Vat. fr. 85.
[2] c. 21 de legat. 6, 37.
[3] Arndts, Pandekten, § 560.
[4] l. 33 de legat. I.
[5] Gaj. 2, 232—234. Ulp. 24, 16. Paul. 3, 6, 5. 6. § 35 J. de legat. 2, 10.
[6] Gaj. 2, 235—237. Ulp. 24, 17. 25, 13. § 36 J. de legat. 2, 20. tit. D. de his quae poenae causa relinq. 34, 6. C. 6, 41.
[7] l. 41 § 1. — l. 43 § 1 de leg. I.
[8] Gaj. 2, 224. 225. 4, 23. Ulp. 1, 2. 28, 7. Vat. fr. 301.

legatorum nomine mortisve causa capere permissum non esse; später im Jahre 169 v. Chr. bestimmte eine lex Voconia:[1] ne cui plus legatorum nomine mortisve causa capere liceret, quam heredes caperent; und endlich im Jahre 40 v. Chr. bestimmte die lex Falcidia:[2] ne minus quam partem quartam hereditatis eo testamento heredes capiant. Die Jurisprudenz interpretierte diese Bestimmung dahin, daß in singulis heredibus ratio legis Falcidiae ponenda est. Uebrigens war die lex Falcidia nur eine lex dispositiva, die sofort außer Kraft trat, wenn der Testator ihre Bestimmungen absichtlich unbeachtet ließ.

An incertae personae konnten im klassischen Recht Legate geradesowenig hinterlassen werden, wie Erbschaften. Auch diesen Satz hat Justinian beseitigt.[3]

In betreff der Legate hat ein Cato, wahrscheinlich der alte Cato Censorius, den Satz aufgestellt: Quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum, quandocunque decesserit, non valere (Regula Catoniana).[4] Diese Regel, von welcher man übrigens einige mehr oder minder selbstverständliche Ausnahmen statuierte, ist allem Anschein nach die Grundlage geworden für die allgemeine Regel des klassischen Rechtes: quod initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere.[5]

IV. Fideicommissa.[6] Ein Fideikommiß ist ein von einem Erblasser ausgesprochener Wunsch, dessen Erfüllung er seinem Testamentserben oder seinem Intestaterben, oder sonst irgend jemand, dem durch seinen Tod etwas zukommt, ans Herz legt. Die Erfüllung dieses Wunsches war in der republikanischen Zeit eine Gewissenssache des Fideikommissars; Augustus gewährte aber dem durch ein Fideikommiß Bedachten eine in Gestalt der extraordinaria cognitio

---

[1] Gaj, 2, 226. Cic. de fin. 2, 17.

[2] Gaj. 2, 227. Ulp. 24, 32. Paul. 3, 8, 1. tit. J. de lege Falcidia 2, 22. tit. D. ad legem Falcidiam 35, 2. C. 6, 50.

[3] Gaj. 2, 238—243. Ulp. 24, 18. Paul. 3, 6, 13. § 25. 26. 27. J. de legat. 2, 20.

[4] tit. D. de regula Catoniana 34, 7. Arndts, Pandekten, § 550.

[5] l. 29 de R. J. 50, 17.

[6] Gaj. 2, 246—289. Ulp. 25. Paul. 4, 1. tit. J. de fidc. hered. 2, 23. de singulis rebus per fidc. rel. 2, 24. C. de fidc. 6, 42.

zu erledigende persecutio fideicommissi. Als Richter sollten in Rom die Konsuln, in den Provinzen die Provinzialpräsidenten fungieren; Claudius setzte für die Aburteilung über kleinere Fideikommisse in Rom einen besonderen praetor fideicommissarius ein.

Fideikommisse konnten einmal in einem Testament angeordnet werden, und zwar sogar vor der Erbeseinsetzung; dann in einem Schreiben an den Erben (codicilli, libellus, epistola);[1] und endlich mündlich oder durch Zeichen oder Winke.[2]

In der späteren Kaiserzeit wurden Formvorschriften für Kodizille getroffen, und im justinianischen Recht unterscheiden sich Kodizille in ihrer Form von Testamenten nur noch dadurch, daß bei ihrer Errichtung nur fünf Zeugen zugezogen zu werden brauchen. Auch bei der mündlichen Anordnung eines Fideikommisses müssen seit Theodos II. fünf Zeugen zugezogen werden.[3] Aber nach einer Bestimmung Justinians kann ein Fideikommiß auch durch eine formlose Erklärung des Erblassers an denjenigen, der es entrichten soll, gültig hinterlassen werden (sogen. Oralfideikommiß). Jedoch soll der Beweis eines solchen Fideikommisses nur durch Eidesdelation an den Beschwerten nach vorhergegangenem Kalumnieneid erbracht werden können.[4]

Ein Fideikommiß kann auch den Inhalt haben, daß der Beschwerte (heres fiduciarius) die ganze an ihn gefallene Erbschaft oder einen aliquoten Teil derselben an einen anderen (heres fideicommissarius) herausgeben solle.

Der Unterschied zwischen Legaten und Fideikommissen ward im Lauf der Zeit immer mehr ausgeglichen. Ein Senatusconsultum Pegasianum unter Vespasian dehnte auch die Bestimmungen der lex Falcidia auf Fideikommisse aus. Im justinianischen Recht ist jeglicher Unterschied zwischen Legaten und Fideikommissen verschwunden.[5]

---

[1] tit. J. de codicillis 2, 25. D. de jure codicillorum 29, 7. C. de codicillis 6, 36. Müller, Institutionen, § 183.

[2] Ulp. 25, 3. l. 21 pr. de legat. III. c. 22 de fidc. 6, 42.

[3] c. 8 § 3 de codic. 6, 36.

[4] c. 32 de fidc. 6, 42. § 12 J. de fidc. her. 2, 23.

[5] Gaj. 2, 254. Ulp. 25, 14. 15. Paul. 4, 3. § 5 J. de fidc. her. 2, 23.

Außer den angegebenen Verfügungen können namentlich noch Anordnungen von Vormundschaften, Freilassungen und Enterbungen in einem Testament enthalten sein.

§ 98.

4. Entkräftung der Testamente.

Sein Testament kann jeder Testator beliebig aufheben.[1] Nach klassischem Recht kann er dies aber mit voller Wirkung nur dadurch, daß er ein neues gültiges Testament errichtet: Posteriore testamento, quod jure perfectum est, superius rumpitur.[2] Ist das neue Testament dagegen ungültig, oder hat der Testator überhaupt gar kein neues Testament gemacht, sondern nur sein altes Testament zerrissen, oder unleserlich gemacht, oder sonstwie zu erkennen gegeben, daß sein altes Testament nichts mehr gelten solle,[3] so bleibt dieses trotzdem jure civili gültig.[4] Aber der Prätor erteilt auf Grund derselben keine bonorum possessio secundum tabulas.[5] Dagegen eröffnet er, wenn das alte Testament in der erkennbaren Absicht für ungültig erklärt worden war, daß Intestaterbfolge eintreten solle, bonorum possessio intestati;[6] und der Kaiser Antoninus Pius hat diese bonorum possessio intestati dadurch, daß er den sie agnoszierenden Intestaterben eine exceptio oder replicatio doli gegen die Testamentserben zugestand, zu einer bonorum possessio cum re

[1] l. 4 de adim. leg. 34, 4. l. 32 § 3 de don. int. vir. et ux. 24, 1. c. 6 qui test. fac. 6, 22. l. 22 pr. de legat. III. l. 6 § 2 de jure codic. 29, 7.

[2] Gaj. 2, 144. Ulp. 23, 2. § 2 J. quib. mod. test. infirm. 2, 17.

[3] Krüger, Kritische Versuche, S 1—40. Leist, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar IV, S. 140 ff. Krüger, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. I, S. 53 ff.

[4] Gaj. 2, 151. § 7 J. quib. mod. test. infirm. 2, 17. cf. l. 13 § 1 de lib. et post. 28, 2. l. 1 § 4 de his quae in test. del. 28, 4. l. 27 § 1 de cond. inst. 28, 7. l. 17 § 2 de test mil. 29, 1.

[5] l. 1 § 10. 11. de bp. sec. tab. 37, 11. l. 1 § 8 si tab. test. null. 38, 6.

[6] Gaj. 2, 151. l. 1 § 8 si tab. test. nullae exstabunt. 38, 6. — l. 2 de injust. rupt. 28, 3.

gemacht.[1] Deshalb sagt Paulus geradezu, daß wenn jemand, ut intestatus moreretur, incidit tabulas, et hoc adprobaverint, qui ab intestato venire desiderant, scriptis avocabitur hereditas;[2] oder intestati dicuntur, qui ... ipsi linum, ut intestati decederent, abruperunt.[3] Die Testamentserben, a quibus avocari hereditas potest, können den Legataren, welche Auszahlung der ihnen im Testament zugewiesenen Legate verlangen, eine exceptio doli entgegensetzen.[4]

In entsprechender Weise eröffnete der Prätor, wenn ein Testator supremas tabulas incidisset, ut priores supremas relinqueret, auf Grund dieses alten Testamentes bonorum possessio secundum tabulas, die, wenigstens zu Papinians Zeit, den im zweiten Testament eingesetzten Erben gegenüber cum re,[5] den zivilen Intestaterben gegenüber aber sine re war.[6]

War dagegen aus den Handlungen des Testators nicht zu erkennen, daß er seinen Nachlaß seinen Intestaterben oder seinen früheren Testamentserben zuzuwenden wünsche, indem er z. B. ein testamentum imperfectum zu gunsten anderer Personen errichtet hatte, so blieb sein Testament vollkommen gültig; aber nach einem Senatuskonsult konnte denjenigen der darin eingesetzten Erben, mit Rücksicht auf deren Einsetzung der Testator sein Testament hatte aufheben wollen, die Erbschaft vom Fiskus entrissen werden.[7]

Wenn ein Testator nur einzelne Verfügungen in seinem Testament ausgestrichen oder für ungültig erklärt hatte, so sollten die Erben deren Geltendmachung eine exceptio doli entgegensetzen können;[8] waren die widerrufenen Verfügungen selbst Erbeseinsetzungen, so wurde den betreffenden Erben ihre Erbportion vom Fiskus abgenommen; dieser mußte aber die auf derselben ruhenden Legate nach

---

[1] Gaj. 2, 151. l. 1 § 3. l. 3 de his quae in test. 28, 4. l. 4 § 10 de doli mali exc. 44, 4.
[2] l. 4 de his quae in test. 28, 4.
[3] Coll. 16, 3, 1.
[4] l. 36 § 3 de test. mil. 29, 1. l. 22 de adim. leg. 34, 4.
[5] l. 11 § 2 de bp. sec. tab. 37, 11.
[6] Gaj. 2, 148. 149.
[7] l. 12 de his quae ut indignis 34, 9. l. 22 de adim. leg. 34, 4.
[8] l. 3 § 11. l. 15 de adim. leg. 34, 4.

einem Reskript des Kaisers Mark Aurel ausbezahlen.[1] Eine vollwirksame ademtio und eine translatio legati nach vollendeter Testamentserrichtung war nur in einem im voraus im Testament konfirmierten Kodizill,[2] eine ademtio oder translatio fideicommissi dagegen ganz formlos möglich.[3]

Im späteren Kaiserrecht traten in dieser Lehre bedeutende Veränderungen ein. Zunächst führten die Kaiser Honorius und Theodos II. eine Verjährung der Testamente ein,[4] indem sie bestimmten, daß ein jedes Testament nach Ablauf von zehn Jahren seit seiner Errichtung seine Gültigkeit verlieren solle (n. Chr. 418). Dann bestimmte der Kaiser Theodos II. (n. Chr. 439), daß ein jedes Testament auch durch ein testamentum posterius imperfectum vollständig aufgehoben werden könnte, wenn in diesem die Intestaterben eingesetzt seien und seine Errichtung durch fünf Zeugen bewiesen werden könne;[5] und endlich veränderte Justinian die Bestimmung über die Verjährung der Testamente dahin, daß diese nur noch dann eintreten solle, wenn der Testator während des Laufs derselben dixerit, non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus vel intra acta manifestaverit, et decennium fiat emensum (n. Chr. 530);[6] und verordnete dann weiter, daß ein jedes Testament auch dadurch vollständig ungültig werden solle, daß der Testator linum vel signacula inciderit vel abstulerit in der Absicht, das Testament dadurch aufzuheben (n. Chr. 531).[7] Hat er dabei die ausgesprochene Absicht, daß ein älteres von ihm errichtetes Testament, das aus keinem anderen Grund als wegen der Errichtung des jetzt zerstörten Testamentes nichtig ist, wieder gültig sein solle, so rekonvalesziert dasselbe.

---

[1] l. 2. 3 de his quae in test. 28, 4. l. 12. l. 16 § 2 de his quae ut indign. 34, 9. c. 4 de his quib. ut indign. 6, 35.

[2] tit. J. de ademt. leg. 2, 21. cf. Gaj. 2, 270a. Ulp. 25, 8.

[3] c. 27 de fidc. 6, 42.

[4] c. 6. C. Th. de testam. 4, 4.

[5] Nov. Theod. 16 § 7. c. 21 § 5. C. J. de testam. 6, 23.

[6] c. 27 de testam. 6, 23.

[7] c. 30 de testam. 6, 23.

Jede andere Form des Widerrufs eines Testamentes ist im justinianischen Recht vollkommen wirkungslos.

Das Ausstreichen oder der formlose Widerruf einzelner Verfügungen in einem Testament hat im justinianischen Recht noch die gleiche Wirkung wie im antejustinianischen; nur daß wegen der Gleichstellung der Legate mit den Fideikommissen auch Legate nuda voluntate mit voller Wirksamkeit adimiert werden können.

Außer durch Widerruf seitens des Testators wird ein Testament auch durch Agnation oder Quasiagnation eines Postumus rumpiert.[1] Doch erteilte der Prätor, wenn der Postumus vor dem Tode des Testators wieder weggefallen war, auf Grund des rumpierten Testamentes, wenn dasselbe die dazu erforderlichen Eigenschaften hatte, bonorum possessio secundum tabulas, und zwar auf Grund eines Reskriptes des Kaisers Hadrian cum re, und wird also nach justinianischem Recht das Testament in einem solchen Fall wieder vollkräftig.[2]

In anderen Fällen, in welchen ein gültiges Testament nachträglich hinfällig wird, pflegte man nicht zu sagen: testamentum rumpitur, sondern: testamentum irritum fit.[3]

Ein solcher Fall, wo testamentum irritum fit, ist zunächst der, daß der Testator nach der Testamentserrichtung die testamenti factio verliert, außer wenn dies durch Eintritt geistiger oder körperlicher Handlungsunfähigkeit oder durch captivitas bewirkt wird.[4] In einem solchen Fall erteilte aber der Prätor dennoch aus dem jure civili hinfällig gewordenen Testament bonorum possessio secundum tabulas, wenn der Testator im Augenblick seines Todes die testamenti factio wieder erlangt hatte, und das Testament die nötigen Requisite für die Erteilung der bonorum possessio secundum tabulas hatte.[5] Diese bonorum possessio war ursprünglich dem zivilen Erben gegenüber sine re,[6] später aber ist sie in übrigens unbekannter Zeit cum

[1] cf. unter § 102.
[2] l. 12 pr. de injust. rupt. 28, 3. l. 8 § 3 de jur. cod. 29, 7.
[3] Gaj. 2, 146. § 5 J. quib. mod. infirm. 2, 17.
[4] Gaj. 2, 145. § 4 J. quib. mod. infirm. 2, 17. l. 6 § 5—13 de injust. rupt. 28, 3. c. 4 § 5 de haeret. 1, 5. Ulp. 23, 4. 5.
[5] Gaj. 2, 147. Ulp. 23, 6.
[6] Gaj. 2, 148. 149. Ulp. 23, 6. l. 12 pr. de injust. rupt. 28, 3.

re geworden,[1] jedoch, wenn der Testator die testamenti factio dadurch verloren gehabt hatte, daß er sich hatte arrogieren lassen, nur unter der Voraussetzung, daß er nach wiedererlangter Selbständigkeit den Willen zu erkennen gegeben hatte, daß sein früher errichtetes Testament wieder gültig sein solle.[2] Im justinianischen Recht rekonvaleszierct das Testament einfach durch Wiedererlangung der testamenti factio seitens des Testators, jedoch unter Beibehaltung der angegebenen Beschränkung.[3]

Ein anderer Fall, wo testamentum irritum fit, ist der, daß alle eingesetzten Erben vor dem Erbschaftsantritt, und zwar ohne die Erbschaft auf jemand anders zu transmittieren, wegfallen, oder die Erbschaft ausschlagen. Ein hierdurch hinfällig gewordenes Testament nennt man auch testamentum destitutum oder desertum.[4] In diesem Fall müssen aber die in dem Testament angeordneten Legate oder Fideikommisse doch ausgezahlt werden, wenn die Voraussetzungen der prätorischen Ediktsklausel: Si quis omissa causa testamenti ab intestato vel alio modo possideat hereditatem, vorliegen,[5] oder wenn die Erbschaft als bonum vacans an den Fiskus fällt.[6]

§ 99.

5. Testamentarische Erbfolge. Bonorum possessio secundum tabulas.

Für die Eröffnung schriftlicher Testamente war zur Zeit der Republik keinerlei Form vorgeschrieben. Als aber Augustus durch

---

[1] § 6 J. quib. mod. infirm. 2, 17. l. 1 § 8 de bp. sec. tab. 37, 11. — cf. Windscheid, Pandekten III, § 563. Anm. 7 und die dort citierten Schriftsteller. Krüger, Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. I, S. 60.

[2] l. 11 § 2 de bp. sec. tab. 37, 11.

[3] l. 8 § 3 de jur. cod. 29, 7. l. 11 § 2 de bp. sec. tab. 37, 11.

[4] § 2 quib. mod. infirm. 2, 17. § 7. 8. de her. quae ab intest. 3, 1.

[5] tit. D. si quis omissa causa 29, 4. C. si omissa sit causa testamenti 6, 39.

[6] cf. oben S. 454. l. 96 § 1 de leg. I. l. 2 § 1 de alim. leg. 34, 1. l. 6 § 3 ad Sc. Treb. 36, 1. l. 14 de jur. fisc. 49, 14. cf. l. 3 § 5 ad Sc. Treb. 36, 1.

die lex Julia vicesimaria eine Erbschaftssteuer von 5 Prozent für testamentarische Erbschaften einführte,[1] traf er zugleich genaue Bestimmungen über Form und Zeit der Eröffnung schriftlicher Testamente, über deren Verlesung und über deren spätere Aufbewahrung.[2] Doch wurde ein früher durch Zufall oder durch einen Unberufenen eröffnetes Testament dadurch nicht ungültig. Ueber die Eröffnungshandlung ward ein Protokoll aufgenommen, worin auch eine Abschrift des Testamentes selbst Aufnahme fand.[3]

Die im Testament eingesetzten Erben, welche bei Lebzeiten des Testators als homines alieni juris oder als Sklaven dessen Gewalt unterworfen gewesen waren, werden, wenn sie ohne eine Bedingung eingesetzt sind, im Augenblick seines Todes ipso jure seine Erben; sonst erst bei Eintritt der Bedingung. Doch haben die freien homines alieni juris nach prätorischem Recht ein beneficium abstinendi, nicht auch die Sklaven.[4]

Diejenigen eingesetzten Erben dagegen, welche der Gewalt des Testators nicht unterworfen sind, werden nicht schon durch die Delation, sondern erst durch Acquisition der Erbschaft Erben des Verstorbenen.

Diese Acquisition[5] erfolgt entweder durch cretio, wenn dieselbe im Testament vorgeschrieben ist, oder durch aditio hereditatis, oder durch pro herede gestio. Vorausgesetzt ist dabei nur, daß der Acquirierende zur Acquisition fähig, capax, ist. Diese Fähigkeit verstand sich bis zur lex Julia et Papia Poppaea für jeden, der testamenti factio passiva besaß, von selbst. Durch dieses Gesetz[6] wurden aber caelibes, orbi und der pater solitarius teils für ganz incapaces zum Erwerb von testamentarischen Erbschaften und Le-

---

[1] Die Erbschaftssteuer wurde vorübergehend von Caracalla auf 10% erhöht, dann wieder auf 5% herabgesetzt, und ist im justinianischen Recht verschwunden. cf. Rudorff, Zeitschrift f. gesch. RW. XII, S. 386 ff. c. 3 de edict. Divi Hadr. toll. 6, 33.

[2] Paul. 4, 6. tit. D. testamenta quemadmodum aperiantur inspiciantur describantur. 29, 3. C. 6, 32.

[3] cf. Gesta de aperiundo testamento bei Bruns, Fontes p. 301 sqq.

[4] Gaj. 2, 152 sqq.

[5] Gaj. 2, 161 sqq.

[6] cf. oben § 56. Ausnahmen bestanden beim Soldatentestament. Gaj. 2, 111.

gaten außer den von personae exceptae herstammenden, teils nur für partis capaces erklärt, wenn sie nicht im stande waren, das Hindernis ihrer Kapazität binnen hundert Tagen zu beseitigen. Ebenso wurde die Kapazität der liberi naturales und deren Mutter dem natürlichen Vater gegenüber beschränkt.[1] Die lex Junia Norbana erklärte Latini Juniani für incapaces, wenn sie nicht binnen hundert Tagen römische Bürger würden.[2] Domitian erklärte mulieres probrosae für incapaces,[3] und endlich beschränkte der Kaiser Leo die Kapazität des Ehegatten eines parens binubus durch die Bestimmung, daß derselbe durch ein Testament des parens binubus keinenfalls mehr solle erwerben können, als das in demselben am wenigsten bedachte Kind erster Ehe des Testators.[4]

Der Erbschaftsantritt kann regelmäßig sofort nach der Delation und dann weiter so lange erfolgen, bis eine dem Delaten vom Testator oder von einem kompetenten Magistrat gesetzte Deliberationsfrist abgelaufen ist.[5] Aber die lex Julia et Papia Poppaea bestimmte, daß ex parte scripti heredes die Erbschaft nicht vor der Eröffnung des Testamentes, resp. bevor die Verhandlungen über die Testamentseröffnung stattgefunden hätten, sollten antreten können,[6] und das prätorische Edikt bestimmte in Ausführung des Senatusconsultum Silanianum, daß die Erbschaft dessen, der a familia occisus esse dicatur, ehe die von diesem Senatuskonsult vorgeschriebene quaestio stattgefunden habe, nicht solle angetreten werden können.[7] Die Bestimmung der lex Julia et Papia Poppaea besteht im justinianischen Recht nicht mehr, wohl aber die des prätorischen Ediktes.

Zum Erbschaftsantritt ist nur der Delat selbst berechtigt; eine

---

[1] cf. oben S. 238. 239.

[2] cf. oben S. 53. Eine Ausnahme bestand beim Soldatentestament. Gaj. 2, 110.

[3] Suet. Domit. 8. l. 41 § 1 de test. mil. 29, 1.

[4] c. 6 de sec. nupt. 5, 9.

[5] cf. Arndts, Pandekten, § 509.

[6] Ulp. 17, 1. c. 1 § 5 de cad. toll. 6, 51. l. 21 de cond. et dem. 35, 1. c. 3 de jur. del. 6, 30.

[7] l. 1 § 18. 29. l. 5 pr. § 1 de Sc. Silan. 29, 5. Paul. 3, 5, 1. 10. Diese Bestimmung galt auch für die Intestaterbfolge.

in jure cessio hereditatis ex testamento delatae gab es nicht,[1] und auch der Erbe des Delaten konnte die Erbschaft nicht antreten. Erst in der späteren Kaiserzeit wurden von dieser Regel durch Einführung der sogen. transmissio ex capite infantiae,[2] der transmissio Theodosiana[3] und der transmissio Justiniana Ausnahmen[4] gemacht. Dem Testamentserben gegenüber war eine usucapio pro herede in demselben Umfang und mit denselben Beschränkungen wie dem Intestaterben gegenüber möglich.[5]

Eine Kollationspflicht ist dem Erben ex testamento erst von Justinian unter Umständen auferlegt worden. Nach einer Bestimmung Justinians sollen nämlich ex testamento erbende Deszendenten des Testators sich gegenseitig in derselben Weise kollationspflichtig sein, wie wenn sie ab intestato erbten.[6]

Wenn keiner der instituierten Erben die Erbschaft erwirbt, und keine Substitutionen angeordnet sind, so wird das Testament destitut, und es tritt nunmehr Intestaterbfolge ein. Wenn dagegen nur einzelne der eingesetzten Erben die ihnen zugewiesenen Erbteile nicht erwerben, so galt vor der lex Julia et Papia Poppaea die einfache Regel, daß ihre Portionen in erster Linie an ihre Substituten, und wenn keine solche da seien, jure accrescendi an ihre Miterben fallen sollten.[7] Die lex Julia et Papia Poppaea beseitigte aber das Akkreszenzrecht beinahe vollständig und bestimmte, daß die frei gewordenen Erbteile, caduca,[8] fallen sollten:

a) in erster Linie an die Substituten;

b) in zweiter Linie jure accrescendi nach jus antiquum an

---

[1] Gaj. 2, 36. 3, 86.

[2] c. 18 de jur. del. 6, 30. Als diese Konstitution erlassen wurde, war der Vater, soweit überhaupt eine Erbfolge in Vermögen des infans eintrat, immer, er mochte den infans in seiner väterlichen Gewalt haben oder nicht, dessen alleiniger nächster Erbe (cf. Vangerow, Pandekten II, § 409). Schon nach dem Recht des Kodex ist dies nicht mehr so; Justinian mußte also die transmissio ex capite infantiae abschaffen, und er hat es auch gethan in der c. 1 § 5 de cad. toll. 6, 51.

[3] c. 1 de his qui ante ap. tab. 6, 52. Arndts, Pandekten, § 514.

[4] c. 19 de jur. del. 6, 30. Arndts, Pandekten, § 515.

[5] cf. oben S. 441. 445.

[6] Nov. 18. c. 6.

[7] Arndts, Pandekten, § 517. 518.

[8] Ulp. 17. 18. tit. C. de cad. toll. 6, 51.

die zu Erben eingesetzten erwerbsfähigen Aszendenten und Deszendenten des Erblassers bis zum dritten Grad;

c) in dritter Linie an die patres in testamento, d. h. die im Testament als Erben eingesetzten, und hinter diesen die im Testament mit Legaten bedachten Personen, welche Kinder haben (caducorum vindicatio);

d) in letzter Linie an das aerarium. Der delator caducorum erhält in diesem Fall einen Anteil an dem Gewinn.[1]

Das caducum wird immer nur cum suo onere erworben.

Den caduca sind die Erbteile in causa caduci gleichgestellt, d. h. diejenigen Erbteile, welche nach dem Testament auf Personen entfallen sollten, die bereits vor dem Testator gestorben waren, oder die testamenti factio passiva verloren hatten; oder welche unter einer Bedingung hinterlassen waren, die bereits vor dem Tod des Testators defiziert war.

Die durch die später eingeführten Fälle von Inkapazität begründete Kaduzität wurde geradeso behandelt, wie die Fälle der Kaduzität der lex Julia et Papia Poppaea.

In allen Fällen dagegen, wo die Kapazität nur beschränkt war im Interesse bestimmter Personen, fielen diejenigen Teile der den partis capaces zugewiesenen Erbteile, welche von denselben nicht erworben werden konnten, an diejenigen Personen, in deren Interesse die Beschränkung ihrer Kapazität angeordnet worden war.

Das Recht der patres in testamento auf die caduca ist von Caracalla beseitigt worden; nach ihm omnia caduca fisco vindicantur.[2] Justinian hat das alte Akkreszenzrecht unter Testamentserben wiederhergestellt und die Bestimmungen der lex Julia et Papia Poppaea vollständig beseitigt.[3] Auch alle anderen Fälle vollständiger Inkapazität hat Justinian beseitigt, und es besteht somit im justinianischen Recht nur noch die relativ beschränkte Kapazität

---

[1] Fragm. de jure fisci. 1—3. Tac. Ann. 3, 19. Suet. Nero 10. l. 13. 19 de jur. fisc. 49, 14. — Ueber die Delatoren cf. den tit. D. de jure fisci passim. Paul. 5, 13. tit. C. Th. 10, 10. C. J. 10, 11.

[2] Ulp. 17, 2.

[3] c. 1 de cad. toll. 6, 51.

der unehelichen Kinder, deren Mutter, und des Gatten des parens binubus.

Etwas ganz anderes als Inkapazität ist Indignität; es ist dies die Unfähigkeit, eine erworbene Erbschaft zu behalten. Dem indignus wird die Erbschaft (bona ereptoria) entweder vom Fiskus oder von anderen Personen entrissen.[1]

Wie neben der zivilen Intestaterbfolge eine prätorische Erbschaftbesitzregulierung, die bonorum possessio intestati hergeht, so geht neben der zivilen testamentarischen Erbfolge die bonorum possessio secundum tabulas her.[2] Zu Ciceros Zeit enthielt das tralatizische Edikt des praetor urbanus folgenden Satz über die bonorum possessio secundum tabulas: Si de hereditate ambigitur et tabulae testamenti obsignatae non minus multis signis, quam e lege oportet, ad me proferentur, secundum tabulas testamenti potissimum possessionem dabo.[3] In dem julianischen edictum perpetuum[4] war die Erteilung der bonorum posessio secundum tabulas nicht mehr davon abhängig gemacht, daß tabulae ad praetorem proferentur, sondern nur noch, daß tabulae exstabunt und zwar im Augenblick des Todes des Testators, und nicht mehr davon, daß sie von minus multis signis, quam e lege oportet, sondern daß sie von minus quam septem testium signis signatae, und daß sie supremae[5] waren. Als tabulae septem signis signatae betrachtete man aber auch solche, deren signa ohne oder gegen den Willen des Testators entfernt worden oder abgefallen waren;[6] und lehrte weiter, und zwar that das schon Julian selbst, daß die Meinung des Prätors die sei, daß auch auf Grund eines mündlichen Testamentes bonorum possessio secundum nuncupationem erteilt werden könne.[7]

[1] cf. oben S. 454.

[2] Gaj. 2, 119 sqq. 147 sqq. Ulp. 23, 6. 28, 5. 6. titt. D. si tabulae testamenti exstabunt. 37, 2 de bp. sec. tab. 37. 11. C. 6, 11. — Leist in der Fortsetzung von Glücks Kommentar IV, S. 140 ff.

[3] cf. oben S. 444. Anm. 1.

[4] Lenel, Edictum perpetuum, S. 277. 278.

[5] l. 1 § 1 de bp. sec. tab. 37, 11. l. 163 pr. de V. S. 50, 16.

[6] l. 1 § 10. 11 de bp. sec. tab. 37, 11.

[7] l. 8 § 4 de bp. sec. tab. 37, 11. c. 7 pr. C. Th. de testam. 4, 4. c. 2. C. J. de bp. sec. tab. 6, 11.

Dagegen verlangte der Prätor als Voraussetzung der bonorum possessio secundum tabulas nicht, daß die vom jus civile aufgestellten Formen der mancipatio und der nuncupatio bei der Testamentserrichtung gewahrt worden seien. Wenn sie in einem bestimmten Fall nicht gewahrt worden waren, oder wenn aus einem anderen Grund das Testament, auf Grund dessen der Prätor bonorum possessio secundum tabulas erteilt hatte, nach Zivilrecht ungültig war, so war die bonorum possessio secundum tabulas dem zivilen Erben gegenüber sine re. Aber der Kaiser Antoninus Pius verordnete, daß die bonorum possessio derjenigen, die sie auf Grund eines ohne Beobachtung der zivilen Formvorschriften errichteten Testaments erlangt hätten, dem zivilen Intestaterben gegenüber cum re sein solle;[1] und wie auch andere in Widerspruch mit dem jus civile erteilte bonorum possessiones secundum tabulas im Lauf der Zeit cum re wurden, ist bereits früher dargestellt worden.[2] Im späteren Kaiserrecht sind die Voraussetzungen für die Erteilung der bonorum possessio secundum tabulas mit denen für die Gültigkeit des Testamentes identisch geworden.[3] Es gibt also keine bonorum possessio secundum tabulas necessaria mehr, und die bonorum possessio secundum tabulas utilis wird wie die bonorum possessio intestati durch qualiscunque testatio amplectandae hereditatis apud quemlibet judicem vel apud duumviros erworben.[4]

Für die Agnition der bonorum possessio secundum tabulas bestehen dieselben Fristen, wie für die Agnition der bonorum possessio intestati. Die Umstände, welche einen Erbschaftsantritt gleich nach dem Tod des Testators hindern, stehen auch einer agnitio bonorum possessionis secundum tabulas im Weg.[5] Aber auf

[1] Gaj. 2, 119. 120.

[2] cf. oben § 98.

[3] c. 8. C. J. qui admitti 6, 9. c. 1 C. Th. de cret. 4, 1. Nov. Valent. de testam. 1 § 5. c. 19 C. J. de testam. 6, 23.

[4] c. 9 qui admitti 6, 9.

[5] l. 1 § 4 de jur. et fact. ign. 22 6. — l. 3 § 29. l. 5 § 1 ad Sc. Silan. 29, 5. Paul. 3, 5, 1. 10.

Grund einer bedingten Erbeseinsetzung erteilt der Prätor bonorum possessio decretalis.[1]

Etwas ganz anderes als die bonorum possessio secundum tabulas war die missio in possessionem rerum hereditariarum ex edicto Divi Hadriani.[2] Sie war eine provisorische Besitzeinweisung in den Besitz derjenigen Erbschaftssachen, die sich im Augenblick des Todes im Besitz des Testators befunden hatten und nicht legitimo modo ab alio detinebantur. Sie ward dem in einem schriftlichen Testament eingesetzten Erben nach der formellen Testamentseröffnung auf sein Ansuchen erteilt, wenn das Testament dem zu seiner Eröffnung berechtigten Richter vollständig unversehrt überreicht worden war. Wahrscheinlich mußte der Immittierte die Erbschaftssteuer sofort zahlen oder doch wenigstens hinterlegen. Das Gesuch um missio in possessionem mußte binnen Jahresfrist gestellt werden. Da es im justinianischen Recht keine Erbschaftssteuer mehr gibt, so ist natürlich Zahlung der Erbschaftssteuer niemals mehr Voraussetzung für die missio in possessionem ex edicto Divi Hadriani. Aber auch sonst hat Justinian in der c. ult. de edicto Divi Hadriani tollendo mancherlei an den Voraussetzungen dieser missio geändert.

§ 100.

6. Erwerb der Legate.

Die Verpflichtung des familiae emtor oder des Erben, die Legate auszuzahlen oder zu dulden, daß der Legatar sie an sich nehme,[3] kommt nach altem und nach justinianischem Recht, wenn der Testator nicht durch Setzung einer Bedingung etwas anderes angeordnet hat, im Augenblick des Todes des Testators zustande: dies

[1] cf. Arndts, Pandekten, § 539.

[2] tit. C. de edicto Divi Hadriani tollendo 6, 33. Paul. 3, 5, 14 bis 18. c. 26 C. Th. quor. appell. non recip. 11, 36. Danz, Geschichte des röm. Rechts II, § 175.

[3] Ueber die materielle Sicherstellung dieser Verpflichtung cf. Arndts, Pandekten, § 559.

legati cedit mortis tempore testatoris,[1] nach der lex Julia et Papia Poppaea aber erst im Augenblick der Testamentseröffnung;[2] aber immer ist diese Verpflichtung des Erben noch dadurch bedingt, daß er die Erbschaft antritt. Erst nachdem er dies gethan hat, kann sie ihm gegenüber geltend gemacht werden: dies legati venit. Tritt der Erbe die Erbschaft nicht an, und wird das Testament destitut, so fällt das Legatenrecht mit den oben angegebenen Ausnahmen[3] in sich zusammen. Ob der Legatar den dies legati veniens erlebt oder nicht, ist gleichgültig; vom dies legati cedens an geht das Legatenrecht auf seine Erben über. Wenn Rechte legiert sind, welche ihrer Natur nach nicht auf die Erben des Legatars übergehen können, hat die Auseinanderhaltung von dies legati cedens und dies legati veniens keine praktische Bedeutung. Von derartigen Legaten nahm man deswegen an, daß sie erst im Augenblick des dies legati veniens anfallen.

Dem Legatar steht natürlich das Recht zu, die Verpflichtung des familiae emtor oder des Erben nicht geltend zu machen. Wenn er diesen Personen gegenüber erklärt, daß er auf das Legat verzichte, repudiat legatum, so wird das Legat hinfällig.[4]

Analoges gilt natürlich in betreff der Fideikommisse.

Zum definitiven Erwerb des Eigentums auf Grund eines Vindikationslegates scheint es in alter Zeit erforderlich gewesen zu sein, daß der Legatar das Legat vor dem Prätor antrat, indem er die ihm legierte Sache vindizierte.[5] Später ist dieses Erfordernis weggefallen. Ein letztes Ueberbleibsel dieses Erfordernisses scheint die Lehre der Prokulianer gewesen zu sein, daß die per vindicationem legierte Sache erst dann Eigentum des Legatars werde, si voluerit eam ad se pertinere.[6] Die Sabinianer lehrten dagegen, die per vindicationem legierte Sache statim post aditam hereditatem

---

[1] tit. D. quando dies leg. vel fidc. cedat. 36, 2. C. 6, 53. Arndts, Pandekten, § 554.
[2] Ulp. 17, 1. 24, 31.
[3] cf. oben § 98.
[4] l. 38 § 1. l. 44 § 1. l. 86 § 2 de leg. I. l. 45 § 1 de leg. II.
[5] cf. oben S. 460.
[6] Gaj. 2, 195.

fieri legatarii, etiamsi ignoret, sibi legatum esse; sed posteaquam scierit et spreverit legatum, perinde esse atque si legatum non esset. Der Kaiser Antoninus Pius scheint die Meinung der Prokulianer gebilligt zu haben; aber die Meinung der Sabinianer hat schließlich doch definitiv gesiegt.[1]

Nicht erworbene oder repudiierte Legate verblieben nach altem Recht in der Erbschaft, sofern sie nicht jure accrescendi an Kollegatare fielen. Wenn also ein Vindikationslegat mehreren zugewiesen worden war, nachher aber einer seinen Teil repudiierte, oder, ohne ihn erworben zu haben, wegfiel, deficientis portio collegatario accrescebat.[2] Dasselbe galt für den Fall, daß ein Damnationslegat mehreren conjunctim zugewiesen war; war es dagegen mehreren disjunctim zugewiesen, und dadurch eine mehrfache Pflicht des Erben begründet worden, so vereinfachte sich diese Pflicht, wenn einer der Legatare wegfiel.[3]

Diese Regeln des jus antiquum hob die lex Julia et Papia Poppaea beinahe vollständig auf. Nach diesem Gesetz gelten für die nicht erworbenen oder repudiierten Legate oder Legatenteile die gleichen Grundsätze, wie für die nicht erworbenen Erbteile.[4] Soweit jemand incapax ist, eine Erbschaft zu erwerben, ist er auch incapax für Legate. Dasselbe gilt, wenn auch noch nicht nach der lex Julia et Papia Poppaea, für Fideikommisse; nur Latini Juniani sind fähig, Fideikommisse zu erwerben.[5]

Nach justinianischem Recht verbleiben nicht erworbene oder repudiierte Legate wieder in der Erbschaft, sofern sie nicht jure accrescendi an Kollegatare fallen. Ueber dieses Akkreszenzrecht hat Justinian folgendes bestimmt:[6]

---

[1] cf. Arndts, Pandekten, § 560.

[2] Gaj. 2, 199. Ulp. 24, 12. Paul. 3, 6, 26.

[3] Gaj. 2, 205. Ulp. 24, 13.

[4] Gaj. 2, 206—208. Ulp. 24, 12. 13. — 17, 2.

[5] Gaj. 2, 286. c. 2. 8 de nat. lib. 5, 27, l. 41 § 1 de test. mil. 29, 1. c. 6 de sec. nupt. 5, 9. — Gaj. 1, 24. 2, 275. — Ueber die Folgen der Annahme eines in fraudem legis angeordneten fideicommissum tacitum cf. Ulp. 25, 17. Keller, Institutionen, S. 408 ff. tit. C. Th. de his, qui se deferunt 10, 11. Ueber Indignität cf. Arndts, Pandekten, § 557

[6] c. 1 § 11 de caduc. toll. 6, 51. c. Δέδωκεν. § 6. — Ueber ein

a) Wenn mehreren ein Legat conjunctim zugewiesen ist (re et verbis conjuncti), und ein Legatenteil wird frei, so haben die übrigen Kollegatare das Recht, ihn anzunehmen oder auszuschlagen. Nehmen sie ihn an, so müssen sie auch die darauf ruhenden Lasten tragen.

b) Ist dagegen mehreren ein Legat disjunctim legiert (re conjuncti), so tritt, wenn einer wegfällt, Akkreszenz ipso jure ein; aber ohne Lasten.

c) Re et verbis conjuncti gehen re conjuncti vor.

Gegen einen Legatar, welcher sich eigenmächtig in den Besitz der ihm legierten Gegenstände gesetzt hatte, gab der Prätor demjenigen, cui bonorum possessio data erit, und gibt das justinianische Recht schlechtweg dem Erben das interdictum quod legatorum.[1]

Durch ein legatum partitionis ward keinerlei Universalsuccession begründet, sondern der Erbe hatte nur die Verpflichtung, den legatarius partiarius an allen Aktiven pro parte partizipieren zu lassen, wofür dieser ihm die Erbschaftsschulden pro parte tragen helfen mußte. Zur Sicherung der Ausführung dieser Bestimmung pflegten zwischen dem Erben und dem Legatar Stipulationen abgeschlossen zu werden, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.[2]

Ueber den Vollzug eines Universalfideikommisses[3] berichtet uns Gajus folgendes: Der heres fiduciarius muß die Erbschaft oder den ihm aufgegebenen aliquoten Teil derselben an den heres fideicommissarius herausgeben.

Restituta autem hereditate, is qui restituit, nihilominus heres permanet; is vero qui recepit hereditatem, aliquando heredis loco est, aliquando legatarii. Olim autem nec heredis loco

---

Akkreszenzrecht unter Legataren, die durch einen gemeinschaftlichen Kollegatar beschränkt sind cf. l. 41 pr. de leg. II.

[1] tit. D. quod legatorum 43, 3. C. 8, 3. Vat. fr. 90. — Leist, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar I, S. 413 ff. Lenel, Ediktum perpetuum, S. 362. 363.

[2] Gaj. 2, 254. Ulp. 24, 25. 25, 15. § 5 J. de fidc. her. 2, 23. l. 26 § 2. l. 27 de leg. I.

[3] Gaj. 2, 247—259. Ulp. 25, 14—17. Paul. 4, 2. 3. titt. J. de fidc. her. 2, 23. D. ad Sc. Trebellianum 36, 1. C. 6, 49.

erat nec legatarii, sed potius emptoris; tunc enim in *u*su erat, ei, cui restituebatur hereditas, nummo uno eam hereditatem dicis causa venire: et quae stipulationes inter *venditorem hereditatis et emptorem interponi solent, eaedem interponebantur inter* heredem et eum, cui restituebatur hereditas; id est hoc modo: heres quidem stipulabatur ab eo, cui restituebatur hereditas, ut quidquid hereditario nomine condemnatus fuisset, sive quid alias bona fide dedisse*t*, eo nomine inde*m*nis *e*sset, et omnino si quis cum eo hereditario nomine ageret, ut recte defenderetur; ille vero, qui recipiebat hereditatem, invicem stipulabatur, ut, si quid ex hereditate ad heredem pervenisset, id sibi restitueretur, *et* ut etiam pateretur, eum hereditarias actiones procuratorio aut cognitorio nomine exsequi.

Sed posterioribus temporibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, senatus consultum factum est, quo cautum est, ut si cui hereditas ex fideicommissi causa restituta sit, actiones, quae iure civili heredi et in heredem competerent, *ei* et in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas; per quod senatusconsultum desierunt illae cautiones in usu haberi: praetor enim utiles actiones ei et in eum, qui recepit hereditatem, quasi heredi et in heredem dare coepit, *e*aeque in edicto proponuntur.

Sed rursus, quia heredes scripti, cum aut totam hereditatem aut paene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum aut minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa, postea *consulibus* Pegaso et Pusione, senatus censuit, ut ei, qui rogatus esset, hereditatem restituere, proinde liceret quartam partem retinere, atque e lege Falcidia in legatis retinendi jus conceditur ... Per quod senatusconsultum ipse *heres* onera hereditaria sustinet, ille autem, qui ex fideicommisso reliquam partem hereditatis rec*e*pit, legatarii partiarii loco est, id est eius legatarii, cui pars bonorum legatur: quae species legati partitio vocatur, quia cum herede legatarius partitur hereditatem. Unde effectum est, ut quae solent stipulationes inter heredem et partiarium legatarium interponi, eaedem interponantur inter eum, qui ex fideicom-

missaria causa recepit hereditatem et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.

Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tum ex Trebelliano senatusconsulto restituitur hereditas, et in utrumque actiones hereditariae pro rata parte dantur, in heredem quidem iure civili, in eum vero, qui recepit hereditatem, ex senatusconsulto Trebelliano; quamquam heres etiam pro ea parte, quam restituit, heres permanet, eique et in eum solidae actiones competunt; sed non ulterius oneratur, nec ulterius illi dantur actiones, quam apud eum commodum hereditatis remanet.

At si quis plus quam dodrantem vel etiam totam hereditatem restituere rogatus sit, locus est Pegasiano senatusconsulto. Sed is, qui semel adierit hereditatem, si modo sua voluntate adierit, sive retinuerit quartam partem, sive noluerit retinere, ipse universa onera hereditaria sustinet: sed quarta quidem retenta, quasi partis et pro parte stipulationes interponi debent, tamquam inter partiarium legatarium et heredem: si vero totam hereditatem restituerit, ad exemplum emptae et venditae hereditatis stipulationes interponendae sunt.

Sed si recuset scriptus heres adire hereditatem ob id quod dicat, eam sibi suspectam esse quasi damnosam, cavetur *Pegasiano* senatusconsulto, ut, desiderante eo, cui restituere rogatus est, iussu praetoris adeat et restituat, perindeque ei et in eum, qui receperit actiones dentur, ac iuris est ex senatusconsulto Trebelliano: quo casu nullis stipulationibus opus est, quia simul et huic, qui restituit, securitas datur, et actiones hereditariae ei et in eum transferuntur, qui recepit hereditatem.

Nihil autem interest, utrum aliquis ex asse heres institutus aut totam hereditatem aut pro parte restituere rogetur, an ex parte heres institutus aut totam eam partem aut partis partem restituere rogetur; nam et hoc casu de quarta parte eius partis ratio ex Pegasiano senatusconsulto haberi solet.

Im justinianischen Recht werden die Universalfideikommisse unter allen Umständen durch einfache Erklärung des Fiduziars, wie sie das Senatusconsultum Trebellianum vorschrieb, restituiert.

III. Pflichtteils- und Noterbenrecht.[1]

§ 101.

1. Querela inofficiosi testamenti.

Das alte römische Recht kennt noch keinerlei Noterben- oder Pflichtteilsrecht; es kennt libera testamenti factio im vollsten Sinne des Wortes;[2] nur daß ein in calatis comitiis errichtetes Testament, dessen Wirksamkeit davon abhängig gemacht worden war, daß der darin eingesetzte Erbe sich post mortem testatoris arrogieren lasse, dadurch hinfällig werden konnte, daß die späteren über diese Arrogation entscheidenden comitia dieselbe verweigerten.

Aber wohl schon ziemlich früh bildete sich in Rom nach attischem Vorbild[3] ein Gewohnheitsrecht, welches den Intestaterben eines Testators, die in flagrant liebloser Weise von demselben vollständig übergangen worden waren, oder denen nur verhältnismäßig weniges in dem Testament zugewiesen worden war, die Befugnis gewährte, das Testament wegen offenbarer Verrücktheit des Testators (μανία, color insaniae) anzufechten. Das über diese Klage der Intestaterben, die querela inofficiosi testamenti,[4] erkennende Gericht ist in den Zeiten, aus welchen wir sichere Kenntnis haben, das Zentumviralgericht, der wahrscheinliche Nachfolger der calata comitia in ihrer richterlichen Thätigkeit.

Die querela inofficiosi testamenti ist wohl in alter Zeit nur den zivilen Intestaterben zugestanden worden; ob allen oder nur solchen, welche dem Testator besonders nahe standen, darüber sind wir nicht unterrichtet. Seit Ausbildung der bonorum possessio

---

[1] Franke, Das Recht der Noterben und Pflichtteilsberechtigten. 1831. Schröder, Das Noterbenrecht I, 1877.

[2] l. 120 de V. S. 50, 16. Liv. 1, 34, 3.

[3] Schulin, Das gr. Testament. S. 16.

[4] tit. J. de inoff. test. 2, 18. Paul. 4, 5. titt. C. Greg. de inoff. test. 2, 3. C. Th. 2, 19. D. 5, 2. C. J. 3, 28. — Hartmann, Ueber die Natur der querela inofficiosi testamenti nach klassischem Recht. 1864.

intestati wird sie aber auch prätorischen Erben gewährt,[1] die, um sie anstellen zu können, sich vorher bonorum possessio litis ordinandae gratia erbitten müssen.[2] Vielleicht hat es vorher einmal eine Zeit gegeben, wo man ihnen zwar noch keine querela inofficiosi testamenti zugestand, wo ihnen aber der Prätor kraft eigener Machtvollkommenheit doch half, indem er ihnen durch Dekret causa cognita bonorum possessio erteilte, heredesque lege agere passus non est.[3]

Allmählich bildete sich in der Praxis des Zentumviralgerichts der Satz aus, daß regelmäßig zur querela inofficiosi testamenti nur Aszendenten, Deszendenten und Geschwister des Testators zuzulassen seien,[4] einerlei ob dieselben nach jus civile oder nach jus praetorium zur Intestaterbfolge berufen wären, und einerlei in welcher Klasse sie berufen wären, wenn sie nur wirklich in casu ohne das Testament ein Intestaterbrecht hätten. Ulpian gibt deswegen den Kognaten, qui sunt ultra fratrem, den Rat, daß sie melius facerent, si se sumtibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent.[5] In der späteren Kaiserzeit wurde der Kreis der zur querela inofficiosi testamenti berechtigten Personen noch mehr eingeengt, indem der Kaiser Konstantin bestimmte, daß dieselbe nicht allen, sondern nur agnatischen Geschwistern des Testators zustehen solle, und nur unter der Voraussetzung, daß der Testator eine persona turpis zum Erben eingesetzt habe.[6] Justinian gewährte sie dann wieder allen Geschwistern des Testators, die mit demselben denselben Vater hätten, ohne Rücksicht auf Agnation, aber nur unter der gleichen Voraussetzung, wie Konstantin, daß nämlich eine persona turpis im Testament eingesetzt sei.[7]

---

[1] Val. Max. 7, 7, 2. 7, 8, 2.

[2] l. 6 § 2. l. 7. l. 8 pr. de inoff. test. 5, 2. c. 2 de inoff. test. 3, 28.

[3] Val. Max. 7, 7, 4. 5. cf. ibid. § 3. — cf. l. 14 § 1 de bp. c. t. 37, 4.

[4] l. 1 de inoff. test. 5, 2. Val. Max. 7, 8, 4. c. 21 de inoff. test. 3, 28. — Plin. Ep. 6, 33.

[5] l. 1 de inoff. test. 5, 2. cf. Val. Max. 7, 8, 1. cf. ibid. § 3.

[6] c. 1. 3 C. Th. de inoff. test. 2, 19.

[7] c. 27 C. J. de inoff. test. 3, 28. § 1 J. de inoff. test. 2, 18.

Wenn den Intestaterben ein genügender Teil der Erbschaft, einerlei in welcher Form, im Testament, oder nach späterem Kaiserrecht auch durch gewisse Verfügungen unter Lebenden, zugewiesen worden ist, so haben sie keine querela inofficiosi testamenti. Was unter einem genügenden Teil zu verstehen sei, darüber mag man wohl längere Zeit unsicher gewesen sein, bis man nach Erlaß der lex Falcidia deren Bestimmung hier analog zur Anwendung brachte und ein Viertel der Intestatportion als genügenden Teil bezeichnete.[1] Justinian substituierte diesem Viertel ein Drittel, und wenn die Intestatportion kleiner als ein Viertel der ganzen Erbschaft sei, eine Hälfte derselben.[2]

Die querela inofficiosi testamenti verjährt in 5 Jahren[3] und geht als actio vindictam spirans auf die Erben des Berechtigten nur über, wenn derselbe sie vorbereitet hat.[4] Der Kläger muß beweisen, daß seine Verkürzung eine ungerechtfertigte war.[5] Verliert er den Prozeß, so wird er unwürdig für den Erwerb etwaiger im Testament ihm zugewiesener Erbschaftsteile.[6]

Die Folge des Sieges mit der querela inofficiosi testamenti ist Rescission des Testamentes und Eröffnung der Intestatsuccession, jedoch mit Ausschluß der wie der Kläger pflichtteilsberechtigten Personen, die nicht geklagt oder nicht gesiegt haben.[7] Hat der Kläger nur gegen einen oder einige der eingesetzten Erben geklagt oder gesiegt, so tritt diese Folge nur zum Teil ein.[8]

In der Kaiserzeit hat man an dem color insaniae als Voraussetzung für die querela inofficiosi testamenti nicht streng festgehalten, sondern diese Klage auch dann zugelassen, wenn der Testator in der irrigen Voraussetzung, seine pflichtteilberechtigten Intestaterben seien vor ihm gestorben, sie in seinem Testament übergangen

---

[1] § 6. 7 J. de inoff. test. 2, 18. Schröder, Noterbenrecht, S. 275.
[2] nov. 18. c. 1.
[3] l. 8 § 17. l. 9 de inoff. test. 5, 2. — c. 16 C. eod. 3, 28.
[4] l. 6 § 3. l. 7 de inoff. test. 5, 2.
[5] l. 3. 5 de inoff. test. 5, 2.
[6] l. 8 § 14. l. 22 § 2. 3. l. 30 § 1 de inoff. test. 5, 2. l. 5 § 11. l. 22 de his quae ut indign. 34, 9. § 5 J. de inoff. test. 2, 18.
[7] l. 8 § 8. l. 16 pr. l. 17 pr. l. 19. l. 23 § 2 de inoff. test. 5, 2.
[8] l. 15 § 2. l. 25 § 1 de inoff. test. 5, 2. Plin. Ep. 6, 33.

hatte. In diesem Fall führt sie aber auch nur zu einer Vernichtung der Erbeinsetzungen, nicht auch des übrigen Inhalts des Testamentes.[1]

Justinian läßt die querela inofficiosi testamenti nur noch zu, wenn den pflichtteilberechtigten Intestaterben gar nichts zugewiesen ist. Haben sie nur nicht ihren vollen Pflichtteil erhalten, so sind sie auf eine actio suppletoria auf Ergänzung ihres Pflichtteils angewiesen.[2]

Nach Analogie der querela inofficiosi testamenti hat das spätere Kaiserrecht eine querela inofficiosae donationis und eine querela inofficiosae dotis geschaffen, wenn der Pflichtteil den pflichtteilsberechtigten Erben nicht durch testamentarische Verfügungen, sondern durch Schenkungen oder Dotalbestellungen geschmälert worden ist.[3]

Einem Soldatentestament gegenüber gab es keine querela inofficiosi testamenti.[4]

§ 102.

2. Ziviles Noterbrecht.[5]

Wenn ein Testator seine sui, mit denen er bei seinen Lebzeiten in der engsten Vermögensgemeinschaft gestanden hat, in seinem Testament nicht zu Erben einsetzen will, so kann man von ihm verlangen, daß er dies in demselben, wenn auch nicht rechtfertige, so doch wenigstens ausdrücklich erkläre. Sonst lädt er den Verdacht

[1] l. 27 § 4. l. 28 de inoff. test. 5, 2.

[2] c. 30—36 de inoff. test. 3, 28.

[3] titt. C. Th. de inoff. don. 2, 20. C. J. 3, 29. C. Th. de inoff. dot. 2, 21. C. J. 3, 30.

[4] l. 8 § 4. l. 27 § 2 de inoff. test. 5, 2. c. 37 pr. de inoff. test. 3, 28. Vergl. Schröder, Noterbenrecht, S. 572.

[5] Gaj. 2, 123 sqq. Ulp. 22, 14 sqq. titt. J. de exhered. lib. 2, 13. D. de liberis et postumis heredibus instituendis vel exheredandis 28, 2. D. de injusto rupto irrito facto testamento 28, 3. C. de liberis praeteritis vel exheredatis 6, 28; de postumis heredibus instituendis vel exheredandis vel praeteritis 6, 29. — Schmidt, Das formelle Recht der Noterben. 1862. Hölder, Beiträge zur Geschichte des röm. Erbrechts, S. 88 ff. Schirmer, in der Zeitschrift der Sav.-Stift. Rom. Abt. II, S. 165 ff. Hölder, ibid. III, S. 211 ff.

einer unüberlegten Testamentserrichtung auf sich; ein Testament aber soll sein mentis nostrae justa contestatio[1]. Deswegen haben die römische Gerichtspraxis und die römische Jurisprudenz in übrigens unbekannter Zeit den Satz aufgestellt, daß wer seine sui nicht zu Erben einsetzen wolle, dieselben wenigstens ausdrücklich exheredieren müsse; anderenfalls könne sein Testament entweder gar nicht, oder doch wenigstens nicht ganz als gültig anerkannt werden.[2]

Wenn filii übergangen waren, erklärte man das Testament für vollkommen nichtig,[3] und stritt nur darüber, ob diese Nichtigkeit eine absolute sei, wie die Sabinianer lehrten, oder nicht vielmehr nur eine relative, eine schwebende, die dadurch geheilt werde, daß die übergangenen filii vor dem Testator stürben. So lehrten die Prokulianer. Justinian rezipierte die Meinung der Sabinianer.[4] Waren dagegen Töchter oder Enkel, die in casu zu den sui heredes gehörten, übergangen, so erklärte man, daß diese ceteri sui scriptis heredibus accrescunt, suis heredibus in partem virilem, extraneis in partem dimidiam hereditatis.[5] Justinian erklärte auch in diesem Fall das Testament für vollkommen nichtig.[6]

Eine bedingte Erbeseinsetzung, aus der man ersah, daß der Testator seine sui nicht vergessen habe, galt stillschweigend als Exheredation unter der entgegengesetzten Bedingung, bei filii jedoch nur, wenn die Bedingung eine Postetativbedingung war.[7]

Die Exheredation mußte, um gültig zu sein, erfolgen ab omni hereditate,[8] ab omnibus gradibus, außer von dem Grad, in welchem

[1] Ulp. 20, 1. l. 1 qui test. 28, 1. Gell. N. A. 6, 12.

[2] Im formlosen Soldatentestament gilt eine Präterition als Exheredation. § 6 J. de exh. lib. 2, 13.

[3] Val. Max. 7, 7, 1. Cic. de or. 1, 38, 175. — Nach einem Edikt des Augustus durfte ein filius miles weder präteriert noch exherediert werden. Zur Zeit des Paulus konnte er aber wieder exherediert werden. l. 26 de lib. et post. 28, 2.

[4] Gaj. 2, 123. Ulp. 22, 16. pr. § 1. 5 J. de exh. lib. 2, 13.

[5] Gaj. 2, 124. Ulp. 22, 17. Paul. 3, 4b, 8. Auch das attische Recht, das übrigens ganz andere Grundsätze befolgte, als das römische Recht, statuierte einen Unterschied zwischen Söhnen und Töchtern. cf. Schulin, Das gr. Testament. S. 15.

[6] c. 4 de lib. praet. 6, 28.

[7] l. 4 pr. § 1. 2 de her. inst. 28, 5. l. 28 de cond. inst. 28, 7.

[8] l. 3 § 2. l. 19 de lib. et post. 28, 2. l. 19 de injust. rupt. 28, 3.

die sui instituiert wurden, und den folgenden,[1] nicht erst post mortem sui,[2] nicht erst post aditam hereditatem,[3] und unbedingt, außer in Verbindung mit einer Institution unter der entgegengesetzten Bedingung.[4]

Wenn mehrere sui exherediert werden sollten, so mußten filii nominatim exherediert werden, für die übrigen sui dagegen genügte eine exheredatio inter ceteros,[5] bis Justinian auch in dieser Beziehung die ceteri sui den filii gleichstellte.[6]

Im engsten Zusammenhang mit dem Satz, daß sui entweder rite instituiert oder rite exherediert werden müssen, steht der andere, daß agnatione oder quasi agnatione postumi testamentum rumpitur.[7] Auch dieser Satz ist dem alten römischen Recht noch unbekannt gewesen; ob er vor oder nach dem ersterwähnten aufgestellt worden ist, muß dahingestellt bleiben.

Unter postumi sind hier alle diejenigen Personen zu verstehen, welche, mögen sie zur Zeit der Testamentserrichtung schon existiert haben oder nicht, jedenfalls erst nachher bei Lebzeiten des Testators oder erst nach dessen Tod, sei es agnascendo, sei es in locum sui succedendo, sei es durch adoptio, legitimatio, causae probatio, in manum conventio oder durch Rückfall in die väterliche Gewalt, sei es endlich dadurch, daß der Testator, der als filius familias ein Testament über sein peculium castrense vel quasi castrense errichtet hatte, infolge des Todes seines Gewalthabers die Gewalt über sie erlangt, sui heredes des Testators werden.

Der Vernichtung seines Testamentes durch Agnation oder Quasiagnation eines Postumus konnte ein Testator in alter Zeit nicht einmal dadurch vorbeugen, daß er den Postumus entweder instituierte oder exherebierte. Institution oder Exheredation von Personen, die

[1] l. 3 § 3—6. l. 8. l. 14 § 1 de lib. et post. 28, 2. l. 4 § 2 de her. inst. 28, 5.
[2] l. 13 § 2. l. 28 pr. l. 29 § 10 de lib. et post. 28, 2. l. 4 § 2 de her. inst. 28, 5.
[3] l. 3 § 2 de lib. et post. 28, 2. l. 68 de her. inst. 28, 5.
[4] l. 3 § 1 de lib. et post. 28, 2. l. 18 pr. de bp. c. t. 37, 4.
[5] Gaj. 2, 123. 127. 128. Ulp. 22, 20.
[6] c. 4 de lib. praet. 6, 28. § 5 J. de exh. lib. 2, 13.
[7] Cic. de or. 1, 57, 241. pro Caec. 25, 72. Gaj. 2, 131. 138. l. 5 de injust. rupt. 28, 3. l. 14 pr. de lib. et post. 28, 2.

im Augenblick der Testamentserrichtung noch gar nicht geboren waren, war im alten Recht überhaupt unmöglich. Aber auch eine Institution bereits existierender Personen schützte den Testator gegen eine Ruption seines Testamentes nicht, wenn diese Personen nachträglich, bei seinen Lebzeiten oder erst nach seinem Tod, seine sui heredes wurden. Eine Exheredation solcher Personen hatte selbstverständlich gar keine Bedeutung.[1]

Erst ganz allmählich wurde das anders. Man erkannte im Lauf der Zeit immer mehr postumi mit dem Erfolg für einsetzbar oder enterbbar an, daß dadurch der Ruption des Testamentes vorgebeugt würde, zuerst im Augenblick der Testamentserrichtung noch nicht geborene, dann aber auch andere.

Zuerst erkannte man mit diesem Erfolg die Einsetzbarkeit und Enterbbarkeit solcher postumi an, die erst post mortem testatoris geboren würden, aber falls sie schon im Augenblick der Testamentserrichtung existiert hätten, zu den sui heredes des Testators gehört hätten.[2] Gajus Aquilius Gallus fügte diejenigen postumi hinzu, die erst nach dem Tod des Testators geboren würden, aber wenn sie im Augenblick der Testamentserrichtung schon existiert hätten, zwar in der Gewalt des Testators gestanden, jedoch noch nicht zu seinen sui heredes gehört hätten: postumi Aquiliani.[3] Weiter ging eine lex Junia Vellaea vom Jahre 28 v. Chr.[4] Nach dem ersten Kapitel dieses Gesetzes sind einsetzbar und enterbbar diejenigen postumi, die nach der Testamentserrichtung, aber vor dem Tod des Testators als seine sui heredes geboren würden: postumi Vellaeani primi;[5] nach dem zweiten Kapitel auch diejenigen, welche im Augenblick der Testamentserrichtung bereits in der Gewalt des Testators stehen, aber noch nicht seine sui heredes sind, für den Fall, daß sie vor dem Tod des Testators dessen sui heredes würden: postumi Vellaeani secundi.[6] Dies ist der erste Fall, daß im Augenblick der

[1] Gaj. 2, 140. 141.
[2] Ulp. 22, 19.
[3] l. 29 pr. de lib. et post. 28, 2.
[4] cf. Klein, Fasti Consulares inde a Caesaris nece usque ad imperium Diocletiani p. 26.
[5] Ulp. 22, 19. l. 29 § 11. 12 de lib. et post. 28, 2.
[6] l. 29 § 13 de lib. et post. 28, 2.

Testamentserrichtung bereits lebende Personen mit dem Erfolg für einsetzbar und enterbbar erklärt wurden, daß durch ihre Quasiagnation das Testament nicht rumpiert würde. In extensiver Interpretation der lex Vellaea erklärte Salvius Julianus auch diejenigen postumi für einsetzbar und enterbbar, die erst nach der Testamentserrichtung geboren würden, durch die Geburt in die Gewalt des Testators kämen, aber erst später in locum sui succedendo dessen sui heredes würden: postumi Salviani oder Juliani.[1] Ungefähr gleichzeitig bestimmte ein von Hadrian veranlaßtes Senatuskonsult, daß ein Vater auch diejenigen bereits geborenen Kinder, die erst nach seinem Tod durch causae probatio seine sui heredes werden würden, mit dem Erfolg instituieren oder exheredieren könne, daß sein Testament dadurch gegen Ruption geschützt werde.[2] Später stellte Cervidius Scävola, wenn auch zögernd, den Satz auf: si qui heres institutus est, a testatore adrogetur, potest dici satis ei factum,[3] und andere Juristen stellten ähnliche Sätze auf.[4] Das Endresultat der Entwickelung war das, daß alle postumi mit dem Erfolg einsetzbar oder enterbbar wurden, daß dadurch der Ruption des Testamentes vorgebeugt ward. Nur die Exheredation eines extraneus, der nicht zu den leiblichen Deszendenten des Testators gehörte, blieb wirkungslos.[5]

Inwieweit die Exheredation der postumi nominatim erfolgen müsse, oder inter ceteros erfolgen könne, war lange streitig. Schließlich nahm man an, daß männliche postumi nominatim zu exheredieren wären, weibliche aber inter ceteros exherediert werden könnten, vorausgesetzt, daß sie mit einem Legat bedacht würden. Justinian verlangt für alle postumi und postumae stets nominatim erfolgende Exheredation.[6]

---

[1] l. 29 § 15. 16 de lib. et post. 28, 2.

[2] Gaj. 2, 142. 143.

[3] l. 18 de injust. rupt. 28, 3.

[4] l. 23 pr. § 1. l. 28. § 1 de lib. et post. 28, 2. l. 8 § 7 sqq. de bp. c. t. 37, 4.

[5] l. 8 § 8 de bp. c. t. 37, 4. l. 132 de V. O. 45, 1.

[6] Ulp. 22, 21. 22. § 1. 5 J. de exh. lib. 2, 13. c. 4 de lib. praet. 6, 28.

Durch die Exheredation wird dem Exheredierten die Möglichkeit, das Testament mit der querela inofficiosi testamenti anzufechten, natürlich nicht genommen.

§ 103.

3. Bonorum possessio contra tabulas.[1]

In Zusammenhang mit der Normierung der bonorum possessio intestati unde liberi stellte der Prätor zur Zeit des Uebergangs der Republik in das Kaiserreich[2] in seinem Edikt den Satz auf, daß ein jeder Testator seine nach dem Edikt ab intestato erbberechtigten liberi, wenn er sie nicht zu Erben einsetzen wolle, ausdrücklich exheredieren müsse, und zwar liberi männlichen Geschlechts nominatim, liberi weiblichen Geschlechts nominatim oder inter ceteros.[3] Erst Justinian beseitigte diesen Unterschied und stellte die weiblichen den männlichen liberi gleich.[4] Die Bestimmung des prätorischen Edikts ward auch auf postumi ausgedehnt.[5] Allen präterierten liberi versprach der Prätor bonorum possessio contra tabulas testamenti oder contra lignum, wenn das Testament nach jus civile gültig oder aus keinem anderen Grund, als wegen Präterition eines filius suus ungültig war.[6]

Zu dieser bonorum possessio contra tabulas sollten aber nicht nur die präterierten liberi zugelassen werden, sondern commisso per alium edicto auch die vom Testator instituierten liberi,[7] und

[1] Gaj. 2, 125. 126. 129. 135—137. Ulp. 22, 23. 28, 2—4. tit. J. de exh. lib. 2, 13. tit. D. de bp. c. t. 37, 4. de legat. praestand. c. t. bp. petita 37, 5. de conjungend. cum emanc. lib. ejus 37, 8. si a parente quis manumissus sit 37, 12. C. de bp. c. t. 6, 12. – Leist, in der Forts. von Glücks Kommentar II, S. 15—80. III, S. 80—200.

[2] Das tralatizische Edikt zu Ciceros Zeit kannte die bonorum possessio contra tabulas noch nicht; s. oben S. 444, Anm. 1; Labeo kannte sie. l. 8 § 11 de bp. c. t. 37, 4.

[3] Gaj. 2, 129. 135. § 3 J. de exh. lib. 2, 13.

[4] c. 4 de lib. praet. 6, 28. § 5 J. de exh. lib. 2, 13.

[5] l. 1 § 2 de bp. c. t. 37, 4.

[6] l. 19 de bp. c. t. 37, 4. l. 7 § 6 de Carb. ed. 37, 10. — l. 12 § 1 de bp. c. t. 37, 4.

[7] l. 3 § 11. l. 8 § 14 de bp. c. t. 37, 4.

zwar nicht nur, wenn sie in der Klasse unde liberi ab intestato erbberechtigt waren, sondern auch, wenn sie in dieser Klasse deswegen nicht erbberechtigt waren, weil sie sich im Augenblick des Todes des Testators in aliena familia befanden.[1] Wenn liberi der letzteren Art nicht im Testament instituiert waren, wurden sie auch nicht zur bonorum possessio contra tabulas zugelassen.[2]

Exheredierte liberi waren von der bonorum possessio contra tabulas ausgeschlossen,[3] wurden aber, wenn das Testament wegen Präterition eines filius suus, oder nach justianischem Recht überhaupt eines suus heres ungültig war, oder wenn es destitut ward, neben denjenigen liberi, die bonorum possessio contra tabulas agnoszierthatten, als Intestaterben zugelassen.[4] Ebenso waren von der bonorum possessio contra tabulas diejenigen liberi ausgeschlossen, welche den letzten Willen des Testators anerkannt hatten,[5] und ebenso diejenigen, welche die utiliter zu berechnende Jahresfrist für die Agnition der bonorum possessio contra tabulas unbenutzt hatten verstreichen lassen.[6]

Die Folge davon, daß die zur bonorum possessio contra tabulas berechtigten liberi diese bonorum possessio agnoszierten, war nicht Vernichtung des Testamentes, sondern nur Eröffnung einer prätorischen Erbfolge für diese Personen neben dem Testament. Mehrere teilten nach denselben Grundsätzen, wie wenn sie Intestat-

---

[1] l. 8 § 11—13. l. 10 pr. — § 3. l. 11 pr. l. 13 § 2 de bp. c. t. 37, 4. l. 1 § 2 de conj. cum em. 37, 8.

[2] Adoptio tamdiu nocet, quamdiu quis in aliena familia sit. l. 6 § 4 de bp. c. t. 37, 4. l. 9 eod.

[3] l. 8 pr. l. 10 § 5. l. 20 pr. de bp. c. t. 37, 4. l. 1 § 5 de conj. cum em. 37. 8. Exheredierte liberi verlieren natürlich durch die Exheredation das Recht auf die querela inofficiosi testamenti nicht. l. 8 pr. l. 10 § 5 de bp. c. t. 37, 4.

[4] l. 20 pr. de bp. c. t. 37, 4. — l. 32 de lib. et post. 28, 2. l. 1 § 9 si tab. test. null. 38, 6.

[5] l. 10 § 3. l. 14 pr. l. 15 de bp. c. t. 37, 4. l. 5 § 2 de leg. praest. 37, 5. Nur wenn ein filius in adoptionem datus jussu patris adoptivi die ihm im Testament seines natürlichen Vaters zugewiesene Erbschaft angetreten hat, wird er, nachdem er emanzipiert ist, noch zur bonorum possessio contra tabulas zugelassen. l. 10 § 2. 3 de bp. c. t. 37, 4. cf. Bas. 40, 3, 9.

[6] l. 2 pr. de bp. s. t. 37, 11.

erben des Verstorbenen wären.[1] Die bonorum possessio dieser prätorischen Erben war den im Testament eingesetzten Erben gegenüber vielleicht gleich von Anfang an, jedenfalls aber von dem Augenblick an, wo die bonorum possessio intestati unde liberi cum re geworden war, ebenfalls cum re,[2] jedoch denjenigen der im Testament eingesetzten Erben gegenüber, die auch ihrerseits bonorum possessio contra tabulas hätten agnoszieren können, es aber vorgezogen hatten, das Testament des Testators anzuerkennen, nur so weit, daß diesen Personen alles verbleiben mußte, was sie haben würden, wenn sie ebenfalls bonorum possessio contra tabulas agnosziert hätten.[3] Auch den in dem Testament präterierten sui gegenüber, die statt bonorum possessio contra tabulas zu agnoszieren sich mit der Geltendmachung ihres Intestaterbrechts oder ihres jus accrescendi begnügten, war sie nur in demselben Umfang cum re.[4] Die Kollationspflicht ist bei der bonorum possessio contra tabulas geradeso, wie bei der bonorum possessio intestati geregelt.

Eine wichtige Beschränkung der bonorum possessio contra tabulas als bonorum possessio cum re hat der Kaiser Antoninus Pius eingeführt, indem er bestimmte: suas non plus nancisci feminas per bonorum possessionem, quam quod jure accrescendi consequerentur. Quod in emancipatarum quoque persona, fügt Gajus hinzu, observandum est, ut hae quoque, quod accrescendi jure habiturae essent, si in potestate fuissent, id ipsum etiam per bonorum possessionem habeant.[5] Diese Beschränkung der bonorum possessio contra tabulas der weiblichen liberi ist von Justinian dadurch beseitigt worden, daß er im zivilen wie im prätorischen Noterbrecht die Weiber den Männern ausdrücklich gleichgestellt hat.

Dadurch, daß den Testamentserben die Erbschaft von den bonorum possessores contra tabulas entrissen wird, aber auch nur soweit sie ihnen entrissen wird, werden auch die ihnen auferlegten

[1] l. 8 § 14. l. 11 § 1 de bp. c. t. 37, 4.
[2] l. 13 pr. de bp. c. t. 37, 4.
[3] l. 14 pr. de bp. c. t. 37, 4. l. 15 § 2 de leg. praest. 37, 5.
[4] l. 15 pr. de bp. c. t. 37, 5.
[5] Gaj. 2, 126.

Legate hinfällig. Aber der Prätor hat in seinem Edikt den Satz aufgestellt, ut qui judicia patris rescindunt per contra tabulas bonorum possessionem, ex judicio ejus quibusdam personis legata et fideicommissa praestarent, hoc est liberis et parentibus, und ebenso uxori nuruique [1] dotis nomine legatum. [2] Unter den parentes liberique sind hier alle leiblichen Aszendenten und Deszendenten in infinitum zu verstehen. [3] Jedoch soll denjenigen liberi, welche bonorum possessio contra tabulas agnosziert haben, außerdem ein Recht auf diese Legate und Fideikommisse nicht zustehen, und sollen diejenigen liberi, welche Auszahlung der ihnen zugewiesenen Legate oder Fideikommisse verlangt haben, zur bonorum possessio contra tabulas nicht mehr zugelassen werden. [4] Die Jurisprudenz hat im Anschluß an das prätorische Edikt den Satz aufgestellt, daß die personae exceptae auch die ihnen zugewiesenen Erbteile erhalten sollen, aber keinenfalls mehr als zusammen einen Kopfteil; [5] und diese Beschränkung hat man auch auf die ihnen zugewiesenen Legate und Fideikommisse zur Anwendung gebracht. [6] Außerdem haben die zur Auszahlung der Legate und Fideikommisse verpflichteten bonorum possessores natürlich einen Anspruch auf die quarta Falcidia. Den Legaten und Fideikommissen wurden die mortis causa donationes gleichgestellt. [7] Uebrigens soll als einer persona excepta zugewandt immer nur das angesehen werden, was sie nach der Verfügung des Testators selbst behalten darf, und was sie an eine andere persona excepta weiter geben muß, nicht auch, was sie an eine persona non excepta herausgeben soll. Dieses behält der bonorum possessor contra tabulas. [8]

Von der Verpflichtung, die Zuwendungen an personae excep-

---

[1] l. 8 § 4 de leg. praest. 37, 5.
[2] l. 1 pr. de leg. praest. 37, 5. l. 8 § 6. l. 15 § 3 eod.
[3] l. 1 § 1. 2. 3. l. 2 de leg. praest. 37, 5.
[4] l. 5 § 2 de leg. praest. 37, 5.
[5] l. 5 § 6. l. 7 de leg. praest. 37, 5.
[6] l. 6. 7. 8 pr. § 1 de leg. praest. 37, 5. l. 3. 7 de conj. cum em. 37, 8. Bei dem legatum dotis fällt diese Beschränkung fort. l. 8 § 5. de leg. praest. 37, 5.
[7] l. 3 pr. de leg. praest. 37, 5.
[8] l. 3 § 4. 5. 6 de leg. praest. 37, 5.

tae anzuerkennen, sind nur diejenigen bonorum possessores contra tabulas frei, welche, weil das Testament infolge einer Präterition eines filius suus nichtig ist, statt bonorum possessio contra tabulas zu agnoszieren, ein ziviles oder ein prätorisches Intestaterbrecht hätten geltend machen können;[1] außer soweit sie selbst in dem Testament zu Erben eingesetzt sind.[2]

Umgekehrt müssen die im Testament eingesetzten liberi, welche commisso per alium edicto bonorum possessio contra tabulas agnosziert haben, wenn die praeteriti dieselbe nicht ebenfalls agnoszieren,[3] alle ihnen im Testament auferlegten Legate zahlen, weil sie nur der Form nach bonorum possessio contra tabulas, in Wahrheit aber bonorum possessio secundum tabulas haben.[4]

In dem Testament angeordnete direkte Freilassungen sind und bleiben gültig, wenn auch nur einer der im Testament eingesetzten Erben auf Grund dieser Einsetzung die Erbschaft erwirbt und behält,[5] oder wenn er zwar bonorum possessio contra tabulas erwirbt, diese bonorum possessio contra tabulas sich aber materiell mit einer bonorum possessio secundum tabulas deckt.[6] Werden dagegen die sämtlichen Erbeseinsetzungen durch bonorum possessio contra tabulas hinfällig gemacht, so fallen auch die Freilassungen dahin.

Die Gültigkeit von Pupillarsubstitutionen wird durch bonorum possessio contra tabulas nicht alteriert. Dasselbe hat wohl von Vormundschaftsanordnungen gegolten.[7]

Wenn liberi von einem Testator unter einer Bedingung in-

---

[1] l. 15 pr. de leg. praest. 37, 5.
[2] l. 16 de leg. praest. 37, 5.
[3] l. 10 § 6 de bp. c. t. 37, 4.
[4] l. 14 pr. l. 15 § 1 de leg. praest. 37, 5. l. 17 de injust. rupt. 28, 3.
[5] l. 8 § 2 de leg. praest. 37, 5. cf. Leist, in der Forts. von Glücks Kommentar II, S. 30 sqq.
[6] l. 17 de injust. rupt. 28, 3.
[7] l. 34 § 2 de vulg. et pup. subst. 28. 6. l. 5 pr. § 1. 4 de leg. praest. 37, 5. Wenn der Pupillarsubstitut selbst bp. c. t. agnosziert hat, so verliert er sein Recht aus der Pupillarsubstitution: l. 22 de vulg. et pup. subst. 28, 6. l. 5 § 4 de leg. praest. 37, 5. l. 2 pr. de his quae ut indign. 34, 9.

stituiert sind, so wird ihnen zunächst pendente conditione bonorum possessio secundum tabulas erteilt; et si forte defecerit condicio, tuendus erit a praetore in tantum, quantum ferret, si contra tabulas bonorum possessionem accepisset.[1]

Im justinianischen Recht ist ein jeder zur bonorum possessio contra tabulas vom Prätor berufen gewesenen Noterbe gesetzlicher Noterbe geworden. Um dieses sein Noterbrecht geltend machen zu können, bedarf er keiner agnitio bonorum possessionis mehr.[2] Es gibt also im justinianischen Recht geradesowenig mehr eine bonorum possessio contra tabulas necessaria, wie es keine bonorum possessio intestati necessaria und keine bonorum possessio secundum tabulas necessaria mehr gibt. Wohl aber gibt es noch eine bonorum possessio contra tabulas utilis, die wie jede andere bonorum possessio durch qualiscunque testatio amplectandae hereditatis apud quemlibet judicem vel apud duumviros erworben wird.[3]

§ 104.

4. Pflichtteilsrecht des Patrons.[4]

Die am Anfang des letzten Jahrhunderts der Republik von den Prätoren dem Patron gegen den Nachlaß eines libertus ingratus gewährte certae partis bonorum possessio[5] nahm noch im Lauf desselben Jahrhunderts die Gestalt einer dimidiae partis bonorum possessio gegen das Testament eines jeden Liberten an, der, trotzdem er keine leiblichen liberi zu Erben eingesetzt hatte, seinem Patron doch weniger als die Hälfte seines Nachlasses hinter-

---

[1] l. 2 § 11. 12. 13. 14 de bp. c. t. 37, 4. l. 2 § 1 de bp. s. t. 37, 11. l. 20 § 4 de bon. lib. 38, 2.

[2] c. 8 qui admitti 6, 9.

[3] c. 9 qui admitti 6, 9.

[4] Schmidt, Das Pflichtteilsrecht des Patrons und des parens manumissor. 1868. Leist, in der Fortsetzung von Glücks Kommentar V, S. 318 bis 566.

[5] cf. oben S. 271. Val. Max. 7, 7, 6. — Cic. in Verr. II, 1, 48, 125. 126. 127.

lassen hatte.[1] Doch ward diese dimidiae partis bonorum possessio des Patrons durch eine etwa von den liberi des Liberten agnoszierte bonorum possessio contra tabulas oder dadurch, daß dieselben mit der querela inofficiosi testamenti das Testament ihres Vaters umwarfen, ausgeschlossen.[2] Gegen eine dolose Verkürzung seiner dimidia pars durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden seitens des Liberten ward der Patron durch eine actio Faviana geschützt.[3]

Das prätorische Pflichtteilsrecht gegenüber dem Testament des Liberten stand nur dem patronus und nicht auch der patrona zu,[4] und nur gegenüber dem Testament des libertus, nicht auch gegenüber dem der liberta.[5] Diese letztere Bestimmung war mit Rücksicht auf das Vormundschaftsrecht des Patrons über seine liberta getroffen worden, kraft dessen er ihm nachteilige testamentarische Verfügungen der liberta verhindern konnte.

Das gleiche Pflichtteilsrecht, wie dem Patron, ward auch den männlichen liberi des Patrons verliehen.[6]

Wichtige Aenderungen im Pflichtteilsrecht des Patrons führte die lex Julia et Papia Poppaea ein. Einmal gewährte sie nämlich dem Patron auch neben liberi des Liberten ein Pflichtteilsrecht und zwar auf eine virilis pars, wenn der Liberte ein Vermögen von mehr als 100 000 HS und weniger als drei liberi hinterließ;[7] und dann gewährt sie ihm auch gegenüber dem Testament einer liberta mit vier oder mehr Kindern, da dieselbe seiner Vormundschaft nicht mehr unterworfen war, ein Pflichtteilsrecht, und zwar, wenn dieselbe nicht mehr als 100 000 HS hinterließ, auf einen Kopfteil pro numero liberorum, quos liberta mortis tempore habuerit, sonst auf eine dimidia pars.[8]

Auch der patrona und den weiblichen liberi des Patrons ver-

---

[1] Auf die Form der Hinterlassung kommt nichts an. l. 3 § 10—19 de bon. lib. 38, 2.
[2] Gaj. 3, 40. 41. Ulp. 29, 1. arg. l. 16 § 1 de inoff. test. 5, 2.
[3] Paul. 3, 3. l. 1 pr. § 27. l. 3 § 2 si quid in fraud. patron. 38, 5.
[4] Gaj. 3, 49. Ulp. 29, 6.
[5] Gaj. 3, 43. Ulp. 29, 2.
[6] Gaj. 3, 45. 46. Ulp. 29, 4. 5.
[7] Gaj. 3, 42.
[8] Gaj. 3, 44. Ulp. 29, 3.

lieh sie unter gewissen Voraussetzungen ein nicht für alle Fälle gleich normiertes Pflichtteilsrecht.[1]

Der Kaiser Valentinian III. beschränkte das Pflichtteilsrecht der Kinder des Patrons.[2]

Justinian hob gegenüber dem Testament eines Liberten, der nicht mehr als 100 aurei hinterläßt, jegliches patronatisches Pflichtteilsrecht auf; ebenso gegenüber einem major centenario, der leibliche Kinder in seinem Testament eingesetzt hatte, oder in Widerspruch mit seinem Testament von leiblichen Kindern beerbt wurde. Sonst aber sollten der Patron, die Patronin und ihre Deszendenten bis zum fünften Grad ein Pflichtteilsrecht auf ein Drittel des Nachlasses gegenüber dem Testament des libertus oder der liberta haben.[3]

Das gleiche Pflichtteilsrecht, wie dem Patron gegenüber dem Testament des Liberten, verlieh der Prätor auch dem parens manumissor[4] gegenüber dem Testament des von ihm emanzipierten Kindes. Dieses Pflichtteilsrecht stand aber nur dem parens manumissor selbst, nicht auch seinen liberi zu. Wenn das Kind eine persona turpis zum Erben eingesetzt hatte, ward dem parens manumissor totorum bonorum contra tabulas possessio deferiert.[5] Eine actio Faviana hat der parens manumissor nicht.[6]

Im justinianischen Recht beträgt der Pflichtteil des parens manumissor wie der des Patrons nur noch ein Drittel des Nachlasses des Kindes.[7]

§ 105.

5. Novelle 115.

Das Pflichtteilsrecht und das Noterbrecht der Aszendenten und Deszendenten hat Justinian in der Novelle 115 einer gründlichen

[1] Gaj. 3, 49—53. 46. 44. Ulp. 29, 5. 6. 7.
[2] Nov. Val. 25 de libertis et successionibus eorum.
[3] c. 4 de bon. lib. 6, 4. § 3 de succ. libert. 3, 7.
[4] tit. D. si a parente quis manumissus sit 37, 12.
[5] l. 3 pr. si quis a par. 37, 12.
[6] l. 2 si quis a par. 37, 12.
[7] c. 4 § 25 de bon. lib. 6, 4.

Reform unterworfen. Die wesentlichsten Bestimmungen dieser Novelle sind folgende:

1. Ab intestato erbberechtigte Deszendenten dürfen weder exherediert noch präteriert werden, außer wegen einer der in der Novelle aufgezählten causae ingratitudinis. Diese causa ingratitudinis muß in dem Testament ausdrücklich angegeben werden.

Ist diese Bestimmung verletzt, so wird zu gunsten der Deszendenten Intestaterbfolge eröffnet; doch bleiben Legate, Fideikommisse und Freilassungen in Kraft.

2. Ab intestato erbberechtigte Aszendenten dürfen weder präteriert noch sonst wie vom Erbrecht ausgeschlossen werden, außer wegen einer der in der Novelle für sie aufgezählten causae ingratitudinis. Diese causa ingratitudinis muß in dem Testament ausdrücklich angegeben werden.

Ist diese Bestimmung verletzt, so wird Intestaterbfolge eröffnet; doch bleiben Legate, Fideikommisse und Freilassungen in Kraft.

Durch diese Bestimmungen Justinians sind das alte zivile Noterbrecht und die bonorum possessio contra tabulas, abgesehen von der bonorum possessio contra tabulas liberti, abgeschafft.

Dagegen ist die querela inofficiosi testamenti der Aszendenten und Deszendenten nicht abgeschafft. Diese Personen können vielmehr diese Klage immer noch anstellen, wenn ihnen im Testament gar nichts zugewiesen ist und sie die Existenz des vom Testator für ihre Ausschließung angegebenen Grundes bestreiten.

Doch sind diese Sätze sehr bestritten. Das Genauere gehört in Darstellungen des Pandektenrechtes.

Drittes Buch.

Ordo judiciorum.

Erstes Kapitel.

Der Kriminalprozeß vor den Komitien und der Zivilprozeß in Gestalt der legis actiones.

§ 106.

I. Einleitung.

Von den beiden staatlichen Gerichtsbarkeiten, der Strafgerichtsbarkeit und der Zivilgerichtsbarkeit, ist zweifellos, wie überall, so auch in Rom die Strafgerichtsbarkeit die ältere. Sie begann notwendigerweise in dem Augenblick, wo der erstarkende Staat, statt oder neben der sich von selbst vollziehenden sacratio, andere Strafen, wie z. B. die Todesstrafe, einführte.[1]

Die Zivilgerichtsbarkeit des Staates entwickelte sich ganz unvermerkt aus dem königlichen Schiedsrichtertum,[2] indem die Idee aufkam, daß der König als Organ des Staates das Recht nicht nur zu weisen, sondern ihm auch zur Anerkennung zu verhelfen habe, und zwar nicht sowohl mit seiner eigenen Privatmacht, als vielmehr mit der Macht des Staates.

Neben dem verstaatlichten Schiedsrichtertum des Königs erhielten sich natürlich die anderen Schiedsrichtertümer der Urzeit, das Schieds-

---

[1] cf. oben § 37.
[2] cf. oben § 26.

richtertum der pontifices und das anderer angesehener mächtiger oder sachverständiger Privatleute noch lange, und der reine Privatschiedsrichter, arbiter, sequester, sculna, medius, judex [1] ist überhaupt niemals ganz aus dem Volksleben verschwunden. Aber allmählich wurde der Privatschiedsrichter für die große Mehrzahl der Fälle zu einem Diener der königlichen Jurisdiktion. Die Parteien, welche sich auf einen Privatschiedsrichter geeinigt hatten, baten den König, ihn für den vorliegenden Fall mit seiner Autorität zu bekleiden, damit das von ihm gesprochene Urteil die gleiche Kraft habe, wie das vom König gesprochene, und der König willfahrte einem solchen Ansuchen um so lieber, je mehr es ihm beim Anwachsen seiner staatlichen Geschäfte unmöglich ward, alle vor ihn gebrachten Prozesse selbst zu entscheiden. Aus demselben Grund ernannte er auch von sich aus Privatschiedsrichter, die er mit der Entscheidung eines bestimmten einzelnen Prozesses betraute.[2]

Der Mitwirkung der Pontifices als Rechtskenner konnte der König bei schwierigen Rechtsfragen, und namentlich bei solchen des jus sacrum nicht entraten.[3] Er ließ sich solche Fragen von den Pontifices vor seiner Entscheidung begutachten, oder er übertrug wohl auch die ganze Entscheidung selbst auf die Pontifices. Diese scheinen dann ihre Entscheidung, wenn sie, wie z. B. bei einer querela inofficiosi testamenti, fanden, daß für dieselbe mehr Billigkeitsgründe als Rechtsgründe maßgebend seien, den calata comitia zur Bestätigung vorgelegt zu haben, damit durch deren Beschluß ein Spezialgesetz zustande komme.

Bei Ausübung der Kriminaljurisdiktion bediente sich der König der quaestores parricidii als ständiger, und für einen speziellen Fall

[1] Das Wort arbiter wird von ad und baetere abgeleitet; es bedeutet also einen, der dazu kommt, sei es als Zeuge, sei es als angegangener Schiedsrichter, sei es endlich in der doppelten Eigenschaft eines Zeugen beim Abschluß eines Rechtsgeschäftes und eines für den Fall eines daraus entstehenden Streites in Aussicht genommenen Schiedsrichters. Sculna = seculna = sequester. Gell. N. A. 20, 11. Sculna und sequester gehören offenbar demselben Stamm an, wie sectio, bedeuten also den Sager, den Sprecher.

[2] Dion. 2, 9. 14. 29. 4, 25. 6, 24. Cic. de rep. 5, 2. l. 2 § 1 de O. J. 1, 2.

[3] Dion. 2, 73. cf. l. 2 § 6 de O. J. 1, 2.

ernannter duumviri perduellionis als zeitweiliger Gehilfen oder Vertreter für diesen Fall.[1] Die Volksversammlung konnte zur Entscheidung eines Kriminalprozesses nur dadurch berufen werden, daß der König von dem Urteil, das ein von ihm damit betrauter Privatmann oder eine Mehrzahl solcher Privatleute gesprochen hatte, Provokation an alle Privatleute, an das gesamte Volk, gestattete.[2]

Der Prozeß vor einem Privatschiedsrichter hatte seit uralten Zeiten die Gestalt einer Wette. Jeder der streitenden Teile bekräftigte die Wahrheit seiner Behauptungen dadurch, daß er bei dem Privatschiedsrichter eine bestimmte Sache oder eine bestimmte Summe hinterlegte, die dieser zusammen mit der von dem anderen hinterlegten Sache oder Summe an diesen anderen herausgeben sollte, falls er die Wette zu dessen Gunsten entschiede,[3] oder er versprach doch wenigstens sponsione dem anderen eine bestimmte Sache oder eine bestimmte Summe hingeben zu wollen, falls der Privatschiedsrichter demselben Recht gebe.[4] Man nannte dies pignoribus oder sponsionibus certare,[5] oder, wenigstens in späterer Zeit, compromittere.

Solche compromissa benutzte man im alten Rom nicht nur zum Zweck der Entscheidung von Privatrechtsstreitigkeiten, sondern auch als Form für eine private Voruntersuchung gegen einen wegen eines öffentlichen Verbrechens Anzuschuldigenden.[6] Auch darüber, ob jemand der Strafe der sacratio verfallen sei, sind wohl in alten Zeiten Sponsionen vorgekommen.[7]

---

[1] Fest. Ep. s. v. Parrici(dii). Varro de l. l. 5, 81. Liv. 1, 26. Dion. 3, 21.

[2] Liv. 1, 26.

[3] Serv. ad Aen. 11, 133. ad Bucol. 3, 31. Isid. 10, 1, 260. Plaut. Epid. 5, 2, 33. Casin. prol. 75. Pers. 2, 2, 4. l. 11 § 2 de recept. 4, 8. — cf. Ψ, 485. Σ, 507. 508. Val. Max. 4, 3, Extern. 3.

[4] Plaut. Menaechm. 4, 2, 28. Liv. 39, 34. Val. Max. 2, 8, 2. 6, 1, 10. 7, 2, 4. Macrob. Sat. 2, 13. Cic. in Verr. II, 1, 45, 115. 3, 57, 132. 59, 135.

[5] Sponsiones und pignora kombiniert: l. 17 § 5 de praescr. verb. 19, 5. cf. oben S. 334.

[6] Cic. in Verr. II, 3, 57, 132. 59, 135. 5, 54, 141, Liv. 3, 24. 56. 57. Plaut. Rud. 5, 3, 25. — Verwandt: Val. Max. 6, 1, 10. Liv. 39, 34. Andere Fragen: Val. Max. 7, 2, 5. — Cic. de off. 3, 19, 77. Val. Max. 2, 8, 2. Macrob. Sat. 2, 13.

[7] cf. Σ, 498 sqq. Dazu oben S. 132.

Vor dem König als staatlichem Richter nahmen diese Wetten insofern einen anderen Charakter an, als die Sitte aufkam, die Wettsachen oder Wettsummen nicht dem Sieger, sondern dem König zufallen zu lassen. Damit war die Grundlage für die spätere legis actio sacramento und für das sacramento quaerere oder interrogare im Kriminalprozeß gegeben.

Bei Beginn der Republik ging das summum imperium auf die Konsuln (judices) über, aber beschränkt durch die Provokationsgesetze. Diese Provokationsgesetze waren die Veranlassung für die Ausbildung einer eigentümlichen Form des Kriminalprozesses, den wir als den ordentlichen Kriminalprozeß der römischen Republik bis zur Ausbildung des Quästionenprozesses, also bis ins letzte Jahrhundert der Republik bezeichnen können.

Bei diesem Prozeß war die richterliche Gewalt geteilt zwischen den Konsuln oder Prätoren, den quaestores parricidii oder statt ihrer mit außerordentlichen Funktionen betrauten Privatleuten, und den Zenturiatkomitien.

Diesem ordentlichen Kriminalprozeß sind der tribunizische und der ädilitische Multprozeß nachgebildet, nur daß bei diesen Prozessen die Funktionen der Konsuln und der Quästoren in den Personen der Tribunen oder der Aedilen vereinigt sind, und daß statt der Zenturiatkomitien plebejische Tributkomitien die Definitivsentenz sprechen.

Neben dem ordentlichen Kriminalprozeß hat sich aber stets ein außerordentlicher Kriminalprozeß mit den Konsuln als alleinigen Richtern erhalten, von welchem in einem späteren Kapitel die Rede sein wird.

Auch im Zivilprozeß wurde nicht lange nach der Begründung der Republik,[1] und zwar durch die XII Tafeln, welche de imperio consulari geschrieben waren, eine wesentliche Veränderung herbeigeführt. Die XII Tafeln regelten genau die Prozeßform für die einzelnen von ihnen aufgestellten privatrechtlichen Klagen, und scheinen im Zusammenhang damit auch Bestimmungen darüber getroffen zu

---

[1] Ganz am Anfang der Republik handhabten die Konsuln das Richteramt noch in derselben Weise, wie die Könige. Dion. 6, 24. 10, 1.

haben, welcherlei richterliche Funktionen die Konsuln in den neu geordneten Prozeßgängen selbst auszuüben, und welche sie durch judices privati ausüben zu lassen hätten. Die pontifices und die calata comitia erscheinen nach der Zwölftafelgesetzgebung nicht mehr als Richter in Zivilprozessen,[1] sondern statt ihrer decemviri stlitibus judicandis und centumviri. Neben ihnen erscheinen unus judex privatus und in internationalen Zivilprozessen recuperatores. Die judices privati werden aus dem Senat genommen.[2] Endlich begegnen uns als mit richterlichen Funktionen betraute Privatleute arbitri, die bald als Einzelrichter, bald als Richterkollegien regelmäßig nicht sowohl über die Frage, ob ein Rechtsanspruch bestehe, als vielmehr über seinen Umfang zu entscheiden haben. Zu arbitri nimmt man irgend welche sachverständige Leute.

Den Teil des Verfahrens oder das ganze Verfahren, bei welchem der Konsul als Richter funktionierte, nannte man jus, die anderen Abschnitte des Verfahrens judicium.

Die Einführung der Prätur war ohne Einfluß auf den Gang des zivilprozessualischen Verfahrens.

Auch neben dem ordentlichen gesetzlich geregelten Zivilprozeß, den legis actiones, hat sich ein außerordentlicher Zivilprozeß mit einem Konsul, Prätor, Zensor, Tribunen oder Aedilen als alleinigem Richter oder mit willkürlich oder auf Grund ihres Ediktes von diesen Magistraten ernannten Privatrichtern für alle diejenigen Fälle erhalten, für welche ein gesetzlich geregelter Prozeßgang nicht existierte.[3] Dahin gehörten auch die Prozesse zwischen dem Staat und Privatleuten, welche immer von den Konsuln oder Prätoren oder, seit und so oft es solche gab, von den Zensoren als alleinigen Richtern, vielfach, namentlich wenn Fragen des jus sacrum dabei in Betracht kamen, nach vorheriger Einholung eines Gutachtens des Pontifikal-

[1] Dafür, daß zur Zeit der Republik auch Zivilprozesse von einer Volksversammlung entschieden worden seien, hat man sich berufen auf: Plaut. Menaechm. 4, 2, 18 sqq. Varro de l. l. 5, 155. Dion. 11, 30. Aber allen diesen Stellen fehlt die Beweiskraft.

[2] Polyb. 6, 17. Liv. 43, 2. Plaut. Rud. 3, 4, 7 sqq.

[3] Liv. 4, 8, 2. 39, 44, 4. 40, 51, 8. 43, 16, 4. Lex agrar. lin. 35. 36.

kollegiums, entschieden wurden.[1] Ausnahmsweise waren einzelne Arten hierher gehöriger Prozesse minderen Magistraten zur Entscheidung überwiesen.[2]

Die Jurisdiktion übten die Magistrate an jedem Tag des ganzen Jahres aus, soweit ihnen nicht rechtliche oder thatsächliche Hindernisse im Weg standen.[3]

Rechtliche Hindernisse standen der Ausübung der Jurisdiktion im Weg:

1. an den dies nefasti, per quos dies nefas fari praetorem do dico addico.[4] Es waren dies Buß- und Bettage, an welchen dii, ne obessent, placabantur. An ihnen ruhte die Jurisdiktion vollständig. Es waren ungefähr 50 im Jahre;

2. an den dies endotercisi oder intercisi.[5] Es waren dies Vortage von Festtagen, an welchen inter hostiam caesam et exta porrecta Recht gesprochen werden durfte; aber nicht vorher und nicht nachher. Es waren dies 8 Tage;

3. am 24. März und am 24. Mai, den Opfertagen des rex sacrorum, an welchen erst, quando rex comitiavit, fas erat, Recht gesprochen werden durfte;[6]

4. am 15. Juni, an welchem Tage der Vestatempel gereinigt ward, wo es, quando stercus delatum, fas erat;[7]

5. an den feriae oder dies festi, freudigen Festtagen, an welchen dii celebrabantur. Es gab feriae stativae, legitimae oder statuti

---

[1] Cic. de harusp. resp. 6, 12. 7, 13. de domo. 26, 69 ad Att. 4, 1. 2. cf. oben S. 47. — Dio Cass. 48, 50. Cic. de leg. 2, 23, 58.

[2] Fest. s. v. sacramentum. — Sc. de aquaeductibus bei Fontin. de aq. urb. Rom. c. 127. = Bruns Fontes p. 174. 175, in den Schlußworten.

[3] Hartmann, Der Ordo judiciorum und die judicia extraordinaria der Römer. Bd. I. 1859, ergänzt und herausgegeben von Ubbelohde 1886. Mommsen, Römische Chronologie. 1859. Ders. Commentarii ad fastos anni Juliani, im C. J. L. p. 361 sqq. Huschke, Das alte römische Jahr und seine Tage. 1869. Karlowa, Der röm. Zivilproz. z. Z. der Legisaktionen, S. 271 ff.

[4] Varro de l. l. 6, 30. Fest. s. v. fastis. Macrob. Sat. 1, 16. Ovid. Fast. 1, 47.

[5] Varro, de l. l. 6, 31. Macrob. Sat. 1, 16. Ovid. Fast. 1, 49 sqq.

[6] Varro de l. l. 6, 31. Fest. s. v. Q. R. C. F.

[7] Varro de l. l. 6, 32. Fest. s. v. Q. S. D. F.

dies, stehende Feiertage, feriae indictae oder conceptivae, wandelnde Feiertage, und feriae imperativae, außerordentliche Feiertage. An allen diesen Feiertagen ist die Ausübung der Jurisdiktion nicht ganz verboten gewesen; doch ist es zweifelhaft, wie weit sie erlaubt war. Das Wahrscheinlichste ist, daß die Ausübung der freiwilligen Gerichtsbarkeit erlaubt, die der streitigen aber verboten war.[1]

Die zu Zeiten, in welchen die Ausübung der Jurisdiktion verboten war, von den Magistraten doch vorgenommenen Jurisdiktionshandlungen waren gültig; aber der Magistrat, der sie vornahm, beging eine Sünde; si imprudens fecit, piaculari hostia facta piatur; si prudens dixit, Q. Mucius ambigebat, eum expiari ut impium non posse.[2]

Alle Tage, an welchen die Ausübung der Jurisdiktion vollständig gestattet war, hießen dies fasti.[3] An einigen dieser Tage, nämlich an den Kalenden und Nonen, soweit sie überhaupt zu den dies fasti gehörten, sowie am 21. Februar war seit alten Zeiten,[4] an den zu den dies fasti gehörigen dies postriduani oder atri,[5] d. h. den Tagen nach den Kalenden, den Nonen und den Iden, seit kurz nach dem gallischen Brand,[6] die Abhaltung von Volksversammlungen, das agere cum populo, verboten. Diese Tage erschienen also als ganz speziell für die Ausübung der Jurisdiktion geeignet, als dies fasti κατ' ἐξοχήν. Die übrigen dies fasti, an welchen auch die Abhaltung von Volksversammlungen gestattet war, wurden im Gegensatz dazu dies comitiales genannt.

Die juristische Qualität der einzelnen Tage war in alter Zeit nur den Pontifices bekannt. Dies wurde anders durch die Publikation der Fasten durch Gnäus Flavius.[7] In den uns erhaltenen

---

[1] Hartmann, Ordo judiciorum I, S. 112 ff. Karlowa, Der röm. Zivilproz. z. Z. der Legisaktionen, S. 295 ff.

[2] Varro de l. l. 6, 30.

[3] Varro de l. l. 6, 29. Macrob. Sat. 1, 16.

[4] Grund waren die an diesen Tagen stattfindenden religiösen Festlichkeiten und Schmausereien. Macrob. 1, 15, 19. Gell. N. A. 2, 24. Fest. Ep. s. v. feralia. Varro de l. l. 6, 13. Die Iden waren alle nefastae parte, außer denen des Juni, die ganz nefastae waren.

[5] cf. Hermes, XV. S. 624.

[6] Gell. N. A. 5, 17. Macrob. Sat. 1, 16.

[7] cf. oben S. 96.

Kalendarien sind die dies fasti mit F, die dies comitiales mit C, die dies nefasti mit N, die dies endotercisi mit EN, der 24. März und der 24. Mai mit Q. R. C. F., der 15. Juni mit Q. S. D. F., die feriae stativae mit NP oder NF oder FP bezeichnet. Ob es dem lateinischen Sprachgebrauch entspricht, die nur teilweise zur Rechtsprechung geeigneten Tage als dies in jure fissi zu bezeichnen, ist mehr als zweifelhaft; dies in jure fissi scheinen vielmehr nur Tage zu sein, die nur teilweise oraculis congrui sind.[1]

Faktische Hindernisse stehen der Ausübung der Jurisdiktion im Weg, wenn die Jurisdiktionsmagistrate durch auswärtige Geschäfte, namentlich durch Kriegsführung, von Rom fern gehalten werden, oder wenn ihre ganze Aufmerksamkeit in Rom durch drohende Kriegsgefahr oder innere Unruhen (tumultus) in Anspruch genommen wird. In solchen Fällen pflegen sie ein justitium, einen Stillstand der Jurisdiktion, anzusagen.[2]

Die richterliche Entscheidung eines Kriminalprozesses durch die Volksversammlung ist natürlich nur möglich an Tagen, an welchen Volksversammlungen gehalten werden können, also an den dies comitiales. Fallen die an und für sich als dies comitiales bezeichneten Tage mit Wochenmarkttagen, nundinae, zusammen, so ist an ihnen ausnahmsweise das agere cum populo, nicht aber die Abhaltung von consilia plebis verboten. Die Ausübung der Jurisdiktion war an nundinae, die auf dies fasti oder comitiales fielen, von jeher gestattet; es wurde dies gegenüber entstandenen Zweifeln durch eine lex Hortensia ausdrücklich bestätigt.[3]

Aber auch an dies comitiales standen der Abhaltung von Volksversammlungen oft faktische Hindernisse im Weg, namentlich Kriegsereignisse, infolge deren ein großer Teil der Bürger von Rom abwesend war,[4] oder die Arbeiten der Saat- und Erntezeit. Dieselben Hindernisse standen vielfach auch der Thätigkeit der judices privati im Weg. Dies führte schon in alter Zeit zu der Sitte, die Entscheidung von Prozessen durch Volksversammlungen und judices

---

[1] Serv. ad Aen. 6, 37.
[2] Nissen, Das Justitium. 1877.
[3] Macrob. Sat. 1, 16.
[4] Dion. 11, 29. 30.

privati möglichst in den Winter[1] oder in diejenigen Sommermonate[2] zu verlegen, in welchen die Landleute am leichtesten von ihren ländlichen Geschäften abkommen konnten. Man nannte diese Zeiten, wo das ganze Volk in Rom zusammenströmte, conventus[3] oder considium[4] oder consilium[5] oder tempus, quo res aguntur,[6] rerum actus, annus litium,[7] im Gegensatz zu dem tempus, quo res prolatae sunt.[8] Die in dieser Zeit verhandelten Prozesse nannte man judicia ordinaria, die ausnahmsweise zu anderen Zeiten des Jahres verhandelten Prozesse nannte man judicia extraordinaria.[9] Zu letzteren gehörten namentlich alle internationalen Zivilprozesse, die judicia recuperatoria.

II. Der Kriminalprozeß vor den Komitien.

§ 107.

Der ordentliche Kriminalprozeß hat zur Zeit der Republik folgende Gestalt.[10]

Sobald einem Konsul die Anzeige von einem Verbrechen gemacht worden ist, oder er sonst Kenntnis von einem Verbrechen erlangt hat, das von den Gesetzen mit Strafe bedroht ist, und dessen Verfolgung er für zweckmäßig erachtet,[11] beauftragt er entweder die in älterer Zeit von ihm als ständige Beamte ernannten, später von der Volksversammlung gewählten quaestores parricidii, oder von

---

[1] Theoph. ad § 4 J. qui quib. ex caus. 1, 6.
[2] Suet. Claud. 23.
[3] Fest. s. v. conventus. Theoph. ad § 4 J. qui quib. ex caus. 1, 6.
[4] Plaut. Cas. 5, 4, 4. cf. Hermes I, S. 286 sqq.
[5] Serv. ad Aen. 6, 431.
[6] Serv. ad Aen. 6, 431. Gaj. 2, 279. Plin. Ep. 4, 29. Suet. Oct. 32. Claud. 23. Plin. Ep. 9, 25.
[7] Serv. ad Aen. 2, 102. Seneca Ep. 18. Juv. 16, 35—50.
[8] Plaut. Capt. 1, 1, 10—19. Cic. ad Att. 1, 1, 2.
[9] Plaut. Cas. 5, 4, 4. Schol. Gronov. in orat. pro Milone p. 443. Or. Cic. Divin. in Caec. 17, 56. Lex Urson. 95.
[10] Willems, Le droit public. romain. 4 éd. p. 174 sqq. Mommsen, Röm. StR. III, 1, S. 354 ff.
[11] Liv. 3, 13, 3.

ihm ad hoc zu ernennende duumviri perduellionis mit der Untersuchung des Falls.[1] In der späteren Zeit konnten auch die tresviri capitales vorläufige Voruntersuchungen und Verhaftungen vornehmen.[2]

Das Recht, einen Verbrecher beim Konsul zur Anzeige zu bringen, stand einem jeden römischen Bürger zu. Um bei einer derartigen Anzeige möglichst sicher zu gehen, suchte derjenige, welcher sie beabsichtigte, das Beweismaterial vorher nach Kräften zusammenzubringen; ja es finden sich sogar Beispiele, daß er zu diesem Behuf den zu Verzeigenden aufforderte, sich auf einen Sponsionenprozeß vor einem Schiedsrichter über die Frage seiner Schuld einzulassen.[3] Ein Einlassungszwang bestand hier natürlich in keiner Weise. Wer sich aber weigerte, sich auf einen solchen Sponsionenprozeß einzulassen, lief Gefahr, dadurch ein Indiz gegen sich zu erzeugen, das ihm sehr gefährlich werden konnte, wenn eine Verzeigung und gerichtliche Verhandlung doch erfolgte. Statt sponsionibus konnte die private Voruntersuchung auch sacramento geführt werden, in einer der legis actio sacramento entsprechenden Form. Dies nannte man sacramento interrogare oder quaerere.[4]

Die mit der offiziellen Untersuchung betrauten quaestores oder duumviri perduellionis konnten den Angeschuldigten, wenn dies ihnen zweckmäßig erschien und sie nicht durch eine Intercession daran gehindert wurden, verhaften, oder ihm eine Kaution auferlegen.[5] Sie suchten das Beweismaterial zusammen und entschieden schließlich, ob der Angeschuldigte vor Gericht zu stellen sei oder nicht.

Urteilten sie, daß der Angeklagte vor Gericht zu stellen sei, so kam es zunächst zur sogen. anquisitio, d. h. zu einer dreimaligen öffentlichen Wiederholung der Untersuchung vor einer contio, mit eventueller Ergänzung derselben.

Der Quästor oder duumvir, welcher bei dieser anquisitio als Sprecher aufzutreten übernommen hatte, erbat sich vom Konsul, oder

[1] Liv. 2, 41. 3, 24. 25. 6, 20, 12. Cic. pro Rabir. perduell 4, 12. de re publ. 2, 35, 60. Dio Cass. 37, 27. Plin. hist. nat. 34, 4, 13.

[2] Varro de l. l. 5, 81. Cic. pro Cluent. 13. Val. Max. 6, 1, 10. Gell. N. A. 3, 3. Plin. hist. nat. 21, 3, 8.

[3] cf. oben S. 507.

[4] Fest. s. vv. sacramentum. sacramento. Prob. Not. 4.

[5] Arg. Liv. 3, 13. 56. 58. 25, 4. 26, 3. Dion. 11, 46.

in dessen Verhinderung vom Prätor die Befugnis, auf einen bestimmten Termin eine contio berufen zu dürfen;[1] auf denselben Termin lud er den Angeschuldigten zum Erscheinen vor der contio vor, diem dicebat.[2] Ueber die Zusammenberufung der contio selbst, wenn der Termin gekommen war, und über eine nochmalige Vorladung des Angeschuldigten an diesem Termin erteilt ein Bruchstück eines uns von Varro erhaltenen commentarium vetus anquisitionis M'. Sergii Mani f. quaestoris dem Quästor folgende Anleitung:[3] Dum aut ad praetorem aut ad consulem mittas auspicium petitum, comitiatum populum Romanum praeco vocet ad te, et eum de muris vocet praeco; id imperare oportet. Cornicinem ad privati januam et in arcem mittas, ubi canat. Collegam roges, ut comitia edicat de rostris, et argentarii tabernas occludant. Patres censeant exquaeras et adesse jubeas; magistratus censeant exquaeras, consules praetores tribunosque plebis collegasque tuos et in templo adesse jubeas omnes; ac cum mittas, contionem voces.

Bei der nun vor der zusammengetretenen contio beginnenden anquisitio[4] erschien der Quästor in der doppelten Rolle eines Anklägers und eines Richters. Die contio hatte nichts zu entscheiden, konnte aber durch succlamatio ihre Meinung kund geben. Zuerst erhob der Quästor die Anklage und produzierte die Beweismittel. Darauf verteidigte sich der Angeklagte. Ueber die Form der Anklage und der Verteidigung ist nichts bekannt. Zum Schluß konnte der Quästor ein Urteil, judicatio, sprechen, brauchte es aber in diesem Termin noch nicht.

Frühestens am dritten Tag, intermissa die, und dann zum drittenmal wiederum intermissa die, oder nach längerer Zwischenzeit wird dasselbe Verfahren, womöglich in verbesserter Gestalt, wiederholt, und dann am Schluß der dritten Verhandlung vom Quästor seine definitive judicatio, die sich mit seinen früheren

---

[1] Varro de l. l. 6, 90.
[2] Liv. 2, 41, 11. 3, 24, 3.
[3] Varro de l. l. 6, 90.
[4] Liv. 26, 2. 3.

judicationes, wenn solche überhaupt stattgefunden hatten, nicht notwendigerweise zu decken brauchte, gesprochen.[1]

Lautete die judicatio auf Freisprechung, so war das Verfahren definitiv beendet. Lautete sie dagegen auf Verurteilung, so war der Angeklagte judicatus, und es stand ihm nur das Recht der provocatio ad populum zu. Machte er von diesem Rechte keinen Gebrauch, so war das Verfahren ebenfalls definitiv beendet. Machte er dagegen Gebrauch von der provocatio, so mußte der Quästor den Konsul um Zusammenberufung der Centuriatkomitien bitten die nicht vor Ablauf von 24 Tagen, per trinundinum prodicta die, erfolgen durfte, so daß seit der ersten Anklage wenigstens eine 30tägige Frist abgelaufen war. In den vom Konsul zusammenberufenen und präsidierten Centuriatkomitien ward dann die Anklage vom Quästor zum vierten und letzten Male erhoben, und nachdem sich auch der Angeklagte nochmals verteidigt und der Quästor nochmals eine judicatio gesprochen hatte,[2] von der Volksversammlung die Definitivsentenz gefällt. Kam es zu keiner solchen an dem Verhandlungstag, so war das Verfahren nichtsdestoweniger beendet, und der Angeklagte frei.[3] Doch war eine wiederholte Anklage in diesem Fall möglich.[4]

Bei seiner Entscheidung war das souveräne Volk an juristische Gründe in keiner Weise gebunden. Es konnte und durfte Gnade üben. Für gehörigen Schutz des Angeklagten gegen Willkür, die namentlich in politischen Prozessen sehr zu befürchten war, war dadurch gesorgt, daß er überhaupt nur, wenn er nach der dritten Anklage vom Quästor verurteilt worden war, vor die Volksversammlung gestellt wurde, daß dieser aber das Recht einen vom Quästor freigesprochenen Angeklagten zu beurteilen durchaus fehlte.

---

[1] Cic. de domo. 17, 45. App. de bell. civ. 1, 74. Liv. 2, 52. 26, 3.

[2] Ueber die Bedeutung dieser judicatio des Quästors vergleiche man Auct. ad Her. 1, 16. 17. Cic. de invent. 1, 13. 14. Liv. 1, 26. 36, 3.

[3] Cic. de domo. 17, 45. Schol. Bob. in Cic. or. in Clod. et Cur. p. 337. Or. Val. Max. 8, 1, 4. Dio Cass. 37, 27.

[4] Schol. Bob. l. c.

Das Urteil ward von den Quästoren[1] oder den duumviri perduellionis[2] oder von den tresviri capitales[3] vollstreckt.

Statt der Quästoren konnten auch tribuni plebis und Aedilen accusare und judicare.[4] Da dieselben aber geradesowenig, wie die Quästoren das Recht hatten, die Centuriatkomitien zusammenzuberufen, so mußten auch sie von einem Konsul oder Prätor diem comitiis petere. Das Verfahren war genau dasselbe, wie wenn die Quästoren accusabant et judicabant.[5]

Ueber das dem ordentlichen Kriminalprozeß nachgebildete Verfahren bei der multae irrogatio seitens eines tribunus oder aedilis plebis vergleiche man Huschke, Multa und Sakramentum, S. 214 ff. Die entscheidenden Komitien waren hier die plebejischen Tributkomitien.

III. Der alte römische Zivilprozeß oder die legis actiones.

1. Legis actio sacramento.[6]

§ 108.

A. Allgemeines.

Die legis actio, der ordentliche gesetzlich geregelte Zivilprozeß der alten Römer, war ein durchaus mündliches Verfahren. Gewissermaßen als lebendiges Protokoll pflegten Zeugen, superstites, ein Umstand, zugezogen zu werden. Für die Rechtsbehauptungen der Parteien und teilweise auch für die Verfügungen der Jurisdiktionsmagistrate haben sich im Lauf der Zeit feste Formulare ausgebildet, und mit diesen Formularen hat sich, als die legis actiones abzu-

[1] Dion. 8, 78.
[2] Liv. 1, 26.
[3] l. 2 § 30 de O. J. 1, 2. Liv. 32, 26. Cic. de leg. 3, 3, 6. Sall. Cat. 55. Val. Max. 5, 4, 7. 8, 4, 2.
[4] Liv. 3, 13. 25, 4. 26, 3. 43, 16. Gell. N. A. 7, 9. Dion. 11, 46.
[5] Man vergleiche die Zusammenstellung bei Mommsen, Röm. StR. II, S. 461 ff.
[6] Asverus, Ueber die legis actio sacramento. 1837. Stintzing, Verhältnis der l. a. sacramento zum Verfahren durch sponsio praejudicialis. 1853. Danz, Der sakrale Schutz, S. 151 ff. Münderloh, Zeitschrift für RG. 13, 445 ff.

sterben begannen, die Idee verbunden, daß sie notwendigerweise ganz unverändert ausgesprochen werden müßten, und daß vel qui minimum errasset, litem perderet.[1]

Die legis actio erscheint in fünferlei Gestalt: sacramento, per judicis postulationem, per condictionem, per manus injectionem und per pignoris capionem. Die legis actio sacramento ist die legis actio generalis, de quibus enim rebus ut aliter ageretur, lege cautum non erat, de his sacramento agebatur. Sie war also die regelmäßige Form des ordentlichen Zivilprozesses.[2]

Ich habe schon früher angedeutet, daß sich die Form der legis actio sacramento aus der Form der Wettprozesse vor Privatschiedsrichtern heraus entwickelt hat, nur daß die verlorene Wettsumme bei ihr nicht an den Prozeßgegner, sondern an den Richter oder vielmehr an den Staat fiel.

Das sacramentum wird von Varro[3] definiert als ea pecunia, quae in judicium venit in litibus, sacramentum a sacro. Qui petebat et qui infitiabatur, de aliis rebus utrique quingentos aeris ad pontem deponebant, de aliis rebus item, certo alio legitimo numero assum. Qui judicio vicerat, suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad aerarium redibat. Und dem ganz entsprechend sagt Festus:[4] Sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contendit . . . Sacramenti autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter aerari inopiam et sacrorum publicorum multitudinem consumebatur id in rebus divinis.

Das sacramentum ist also die Wettsumme, welche jede Partei hinterlegte, und welche derjenige, welcher den Prozeß verlor, zu gunsten des Staates einbüßte. Ob diese Wettsumme wirklich daher ihren Namen hat, daß sie in loco sacro, ad pontificem (?), deponiert wurde, oder ob sie ihren Namen daher hat, daß sie in rebus divinis consumebatur, oder ob sie, wie man heutzutage vielfach an=

---

[1] Gaj. 4, 11. 30.

[2] Gaj. 4, 12. 13.

[3] Varro de l. l. 5, 180.

[4] Fest. s. v. sacramentum.

zunehmen geneigt ist, von einem bei ihrer Hinterlegung geschworenen Eid[1] den Namen hat, muß dahingestellt bleiben.

Die summa sacramenti betrug nach einer Bestimmung der XII Tafeln bei einem Streitobjekt im Wert von 1000 asses oder weniger 50 asses, bei höherem Wert des Streitobjektes 500 asses, und im Freiheitsprozeß stets 50 asses.[2] Es ist möglich, daß sich diese Summen daraus erklären, daß in ganz alten Zeiten die Parteien ihre Rechtsbehauptungen fünfmal aufstellen mußten, ehe eine Entscheidung gefällt werden konnte, und daß sie jedesmal entweder ein Schaf (= 10 asses) oder ein Rind (= 100 asses) als Wettsumme deponieren mußten.

An Stelle der Deposition der summa sacramenti trat im Laufe der Zeit ein Versprechen derselben an den Prätor und eine Sicherstellung dieses Versprechens durch praedes.[3] Es ist dies ein Vorgang, der genau der Verwandlung des pignoribus certare in ein sponsionibus certare entspricht.

Infolge einer lex Flaminia minus solvendi von 217 a. Ch. trat an Stelle des Sakraments von 500 asses ein solches von 125 HS. und an Stelle des von 50 asses ein solches von 12 1/2 HS.[4] 125 HS sind aber nicht mehr als 21 Mark und 22 1/2 Pfennig.[5] Dagegen hatten die alten 500 asses, wenn man das Verhältnis des Wertes des Kupfers zu dem des Silbers nach dem heutigen Maßstab bemißt, eine Summe von 223 Mark 20 Pfennig vorgestellt.[6]

Mit der Eintreibung verfallener, aber nicht gezahlter Sakramente wurden im Jahre 213 v. Chr. die tresviri capitales betraut.[7]

---

[1] Dafür, daß sacramentum ein Eid gewesen sei, beruft man sich auf die gewöhnliche Bedeutung des Wortes sacramentum, auf die Ausdrücke sacramentum justum, injustum judicare, auf die Analogie der clarigatio, des internationalen res repetere (Liv. 1, 32), und auf Analogien im griechischen und deutschen Prozeß. Aber alle diese Gründe reichen zu einem Beweis nicht aus.

[2] Gaj. 4, 14.

[3] Gaj. 4, 16.

[4] Fest. s. v. sesterti. Marquardt, Röm. StVerw. II, S. 16. Herzog, Röm. StVerf. I, S. 365. cf. Gaj. 4, 95.

[5] Hultsch, Gr. u. röm. Metrologie, 2. Aufl. S. 711.

[6] Hultsch, l. c. S. 709.

[7] Fest. s. v. sacramentum. Liv. 25, 7.

§ 109.

B. Legis actio sacramento in rem.

Die legis actio sacramento in rem[1] ist die gesetzliche Prozeßform für die rei vindicatio, und zwar sowohl für die rei vindicatio simplex,[2] wie für die rei vindicatio duplex, ferner für die actio confessoria und für die actio negatoria, für die assertio in servitutem und für die assertio in libertatem, für Erbschaftsstreitigkeiten aller Art, und für die Streitigkeiten über familienrechtliche Verhältnisse und über Gentilität.[3]

Bei der legis actio sacramento in rem ist in den uns bekannten Zeiten die richterliche Gewalt geteilt zwischen dem Jurisdiktionsmagistrat, den decemviri stlitibus judicandis und einem consilium der centumviri. Diese Teilung der richterlichen Gewalt hat genau dieselbe Bedeutung wie die entsprechende Teilung derselben im ordentlichen Kriminalprozeß zwischen dem Konsul, den quaestores parricidii und den Centuriatkomitien, und wie im attischen Zivilprozeß die Teilung der richterlichen Gewalt zwischen dem ἄρχων, dem διαιτητής, und den ἡλιασταί oder δικασταί.

Die decemviri stlitibus judicandis und, wenn nicht alles täuscht, auch die centumviri werden, erstere unter dem Titel decemviri, letztere unter dem Titel judices zum erstenmal erwähnt in der lex Valeria Horatia von 449 v. Chr., also unmittelbar nach den XII Tafeln, welche bestimmte: ut qui tribunis, aedilibus, judicibus, decemviris nocuisset, ejus caput Jovi sacrum esset.[4] Da wir nun wissen, daß die XII Tafeln über die legis actio sacramento Bestimmungen getroffen haben, liegt die Vermutung sehr nahe, daß sie auch die beiden nur bei der legis actio sacramento

---

[1] Lotmar, Zur l. a. sacramento in rem. 1876. Ders., Kritische Studien in Sachen der Kontravindikation. 1878. Brinz, Zur Kontravindikation in der l. a. sacramento. 1877. Roth, Zeitschrift der Sav.-Stift. III, S. 121 ff.

[2] Cic. ad fam. 7, 32: ut contendas sacramento, mea non esse.

[3] Cic. de orat. 1, 38, 173.

[4] Liv. 3, 55. cf. Plin. 5, 21: Sedebant judices, decemviri venerant.

in Funktion tretenden Richterkollegien der decemviri und der centumviri geschaffen haben.

Die decemviri stlitibus judicandis gehören zu den magistratus minores, und zwar zu den vigintisexviri, und sind wohl wie die übrigen vigintisexviri wenigstens in den letzten Zeiten der Republik von den Tributkomitien des gesamten Volkes gewählt worden. Von den centumviri sagt Paulus Diakonus,[1] daß cum essent Romae triginta et quinque tribus ... terni ex singulis tribubus sunt electi ad judicandum, qui centumviri appellati sunt; et licet quinque amplius quam centum fuerint, tamen quo facilius nominarentur, centumviri sunt dicti. Hiermit ist durchaus nicht gesagt, daß centumviri zum erstenmal gewählt worden wären zu einer Zeit, wo es in Rom 35 Tribus gegeben habe, sondern nur, daß, seit es in Rom 35 Tribus gegeben habe, die Zahl der centumviri 105 betragen habe. Wenn die centumviri zu einer Zeit eingeführt wurden, wo es nur 20 Tribus in Rom gab, und damals je fünf Centumvirn aus jeder Tribus gewählt wurden, so führten die centumviri damals ihren Namen mit vollstem Recht.

Wer übrigens die Centumvirn aus den Tribus ausgewählt hat, wird uns nirgends berichtet; das Wort electi scheint dafür zu sprechen, daß die Auswahl von einem Magistrat und nicht durch die Volksversammlung erfolgte. Wahrscheinlich wurden sie in alter Zeit aus dem Senat genommen. In der Kaiserzeit ist die Zahl der Centumvirn gestiegen und hat unter Trajan wenigstens 180 betragen;[2] sie werden in der Kaiserzeit aus dem album judicum ausgelost.[3]

Uebrigens urteilen die centumviri niemals in ihrer Gesamtheit. Vielmehr werden aus dieser Gesamtheit für die einzelnen abzuurteilenden Prozesse besondere consilia oder hastae gebildet. Unter Trajan ist ein solches consilium 45 Mann stark gewesen. Wie die consilia gebildet wurden, darüber wird uns nichts berichtet.

Die Aufgabe des Jurisdiktionsmagistrats besteht bei der legis

---

[1] Fest. Ep. s. v. Centumviralia.
[2] Plin. Ep. 6, 33, 3. cf. 1, 18, 3.
[3] Dio Cass. 54, 26.

actio sacramento hauptsächlich in der Entgegennahme der Klage, in der Entscheidung über ihre formelle Zulässigkeit, und darin, dem Centumviralgericht zu präsidieren.

Die Aufgabe der decemviri stlitibus judicandis besteht darin, daß sie stlites contractas judicant,[1] und daß sie praesunt hastae,[2] was geradesowenig sagen will, daß sie der hasta oder dem consilium präsidieren, wie der pontifex, von dem Pomponius sagt, daß er die Aufgabe gehabt habe, zu praeesse privatis, als Präsident der Privatleute gedacht werden kann. Weiter heißt es von ihnen, daß sie cogunt hastam,[3] daß sie ad jura citant et firmare jubent centeno judice causas.[4] Es wird ihnen durch diese Ausdrücke eine ganz ähnliche Stellung beim Centumviralgericht angewiesen, wie sie die Quästoren im Kriminalprozeß bei den Centuriatkomitien hatten.

Im letzten Jahrhundert der Republik sind vorübergehend Quästoren an ihre Stelle getreten. August gab ihnen das praeesse hastae zurück.[5]

Den centumviri kommt die definitive Entscheidung des Prozesses zu.

I. Der regelmäßige Beginn des Verfahrens ist die in jus vocatio. Der Kläger kann den zu Beklagenden überall in jus vocare, wo er ihn trifft; nur nicht in seinem Hause.[6] Die XII Tafeln bestimmten: Si in jus vocat, ito.[7] Von dieser Verpflichtung, einer in jus vocatio Folge zu leisten, waren aber Ausnahmen gemacht, indem bestimmten Personen gegenüber die in jus vocatio ganz verboten, anderen Personen gegenüber aber nur unter Umständen, z. B. wenn der Jurisdiktionsmagistrat seine Erlaubnis dazu gegeben hatte, gestattet war. Die Einzelheiten der bezüglichen Zwölftafelgesetzgebung sind uns nicht überliefert; wir dürfen aber mit großer Wahrschein-

---

[1] Cic. de legg. 3, 3, 6.
[2] l. 2 § 29 de O. J. 1, 2.
[3] Suet. Oct. 36.
[4] Lucan. Panegyr. in Pis. 41. 42.
[5] Suet. Oct. 36. Dio Cass. 54, 26.
[6] l. 18 de in jus voc. 2, 4.
[7] XII tab. 1, 1.

lichkeit vermuten, daß sie im wesentlichen mit den späteren bezüglichen Bestimmungen des prätorischen Edikts identisch waren.[1]

Kranken und alten Leuten soll derjenige, der sie in jus voziert, ein Fuhrwerk stellen: Si morbus aevitasve vitium escit, qui in jus vocabit, jumentum dato; si nolet, arceram ne sternito.[2]

Wer der in jus vocatio Folge zu leisten sich weigert, darf mit Gewalt fortgeführt werden, nachdem Zeugen, die man nach alter Sitte am Ohrläppchen faßt,[3] herbeigerufen sind, um zu konstatieren, daß es sich um eine erlaubte Anwendung von Gewalt handelt: Ni it, antestamino; igitur em capito.[4] Wird der Gewalt List oder Gewalt entgegengesetzt, so erlangt der Kläger dadurch das Recht zur manus injectio, d. h. zu einem dem Beginn des Verfahrens bei der legis actio per manus injectionem entsprechenden Verfahren: er kann sich den Beklagten, nachdem er denselben mit Gewalt vor den Prätor geführt hat, von diesem für die Dauer des Prozesses addizieren lassen und ihn einsperren, wenn nicht ein vindex[5] für ihn eintritt: Si calvitur pedemve struit, manum endo jacito.[6]

Statt auf sofortiger Folge zu bestehen, kann sich der Kläger mit vadimonium[7] auf einen bestimmten Termin begnügen, d. h. mit dem durch vades sicher gestellten Versprechen des Beklagten, sich zu dem Termin in jure stellen zu wollen. Wenn der Beklagte sein vadimonium deserit, so wird er sachfällig.[8]

Außer dem Beklagten hat der Kläger auch die umstrittene Sache in jus zu schaffen, wenn sie überhaupt transportabel ist.[9] Dies ist meistens nur unter Mitwirkung des Beklagten möglich; wie diese erzwungen wurde, wird uns nirgends überliefert. Es wäre denkbar, daß sich auf Grund der bezüglichen Bestimmungen die spätere prä-

---

[1] tit. D. de in jus voc. 2, 4.
[2] XII tab. 1, 3.
[3] Plaut. Curc. 5, 2, 22 sqq.
[4] XII Tab. 1, 1.
[5] cf. oben S. 346. 347. Lex Urson. c. 61.
[6] XII Tab. 1, 2.
[7] cf. oben S. 347. 348.
[8] Horat. Sat. 1, 9, 35 sqq. 74 sqq. Apulej. Metam. 3, 12. cf. unten § 126 IV.
[9] Gaj. 4, 16.

torische actio ad exhibendum entwickelt hätte. Wenn die umstrittene Sache intransportabel war, so war es in alter Zeit üblich gewesen, daß sich die Parteien mit ihren Zeugen und dem Jurisdiktionsmagistrat während des Verfahrens in jure zu der Sache hinbegaben, um an Ort und Stelle die manuum consertio vorzunehmen.[1] Später aber kam die Sitte auf, statt der intransportablen Sache ein Stückchen derselben, eine Scholle oder einen Ziegel, in jus zu holen oder gleich mit in jus zu bringen, und an diesem Stückchen die manuum consertio vorzunehmen.[2]

In allen Fällen brachten die streitenden Parteien möglichst viele Zeugen, superstites, advocati, zu den Verhandlungen in jure mit.

II. Sobald die Parteien vor dem Jurisdiktionsmagistrat erschienen sind, beginnt das Verfahren in jure mit der editio und postulatio actionis, d. h. damit, daß der Kläger die Klage, mit welcher er klagen will, nennt und den Jurisdiktionsmagistrat um Zulassung mit dieser Klage bittet. Ob und inwieweit schon die XII Tafeln über die Fähigkeit zum postulare, oder wie der alte Terminus technicus lautete, zum orare enthalten haben, wissen wir nicht. Wohl aber ist uns bekannt, daß sie Stellvertretung beim Verfahren in jure ausschlossen, außer pro populo, pro libertate, indem ein assertor in libertatem zugelassen wurde, und pro tutela, indem es dem tutor und dem curator, und ebenso wohl dem hospes und dem familiae emtor erlaubt war, für ihre Schützlinge vor Gericht aufzutreten. Diese Ausnahmen sind aber keine wahren Ausnahmen, am wenigsten das agere pro tutela, da der tutor, der curator, der hospes und der familiae emtor eigenes Recht behaupteten. Die erste wahre Ausnahme von dem Grundsatz, daß in jure keine Stellvertretung zulässig sei, ward von einer lex Hostilia gemacht, die erlaubte furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut rei publicae causa abessent, quive in eorum cujus tutela essent.[3]

Der Jurisdiktionsmagistrat muß die formelle Zulässigkeit der

---

[1] Gell. N. A. 20, 10.

[2] Cic. pro Murena 12, 26. Gell. N. A. 20, 10. Cic. de orat. 1, 10, 43.

[3] Gaj. 4, 82. pr. J. de his per. quos. 4, 10.

Klage ex officio prüfen; es können darüber aber auch kontradiktorische Verhandlungen stattfinden.[1] Ebensolche sind über etwaige prozeßhindernde Einreden des Beklagten, sowie über die später sogen. exceptiones rei finitae denkbar.[2] Außerdem ist dem Jurisdiktionsmagistrat ein Güteversuch[3] zur Pflicht gemacht, und hat er, wenn aus irgend welchem Grund die Vornahme des Rituals der legis actio sacramento in rem verschoben wird, einstweilen die Besitzfrage unter den Parteien für die Dauer des Prozesses zu regeln: vindicias dicere. Derjenige, dem er den Besitz für die Dauer des Prozesses zusprach, mußte dem anderen praedes litis et vindiciarum, id est rei et fructuum, stellen, und namentlich auch versprechen, daß er die Sache, falls sie transportabel war, zu dem Termin, in welchem die manuum consertio stattfinden sollte, wieder mitbringen werde. Die Grundsätze, nach welchen die Vindizien reguliert zu werden pflegten, sind uns im allgemeinen nicht bekannt. Wir wissen nur, daß sie stets secundum populum und secundum libertatem erteilt werden sollten.[4]

In den Fällen, wo das Verfahren in jure in dem ersten Termin nicht zu Ende geführt wurde, mußte der Beklagte dem Kläger für einen späteren Termin vadimonium leisten, widrigenfalls er inhaftiert werden konnte.[5]

Auf die Erledigung der Vorverhandlungen folgte das Hauptverfahren in jure. Dieses Hauptverfahren wird uns für die rei vindicatio duplex in folgender Gestalt geschildert:[6]

Der Kläger, der eine festuca hastae loco als signum quod-

---

[1] Cic. de part. or. 28. de orat. 1, 36, 166.

[2] cf. Bethmann-Hollweg, Der Zivilprozeß des gemeinen Rechts I, S. 124 f. Karlowa, Der röm. Zivilprozeß z. Z. der Legisaktionen, S. 341 ff. — In welchem Verhältnis stehen zu diesen Verhandlungen die von dem Auctor ad Herennium 1, 12, 22 und 2, 12, 18 erwähnten translationes? — Für die Erledigung der erwähnten Einreden durch den Jurisdiktionsmagistrat selbst spricht auch die Analogie des Quästionenprozesses. Siehe unten S. 561.

[3] XII Tab. 1, 6 (in sehr fragwürdiger Gestalt überliefert).

[4] Liv. 3, 44 sqq. Dion. 11, 28—37. Gaj. 4, 16. l. 2 § 24 de O. J. 1, 2. Fest. s. v. vindiciae. Cic. pro Milone 27, 74.

[5] Plaut. Pers. 2, 4, 18.

[6] Gaj. 4, 16 sqq.

dam justi dominii in der Hand hält, faßt die umstrittene Sache an, und spricht: Hunc ego hominem ex jure Quiritium meum esse ajo secundum suam causam. Sicut dixi, ecce tibi vindictam imposui. Zu gleicher Zeit legt er den Stab auf die Sache. Dann thut und sagt der Beklagte dasselbe (Manuum consertio). Darauf befiehlt der Jurisdiktionsmagistrat: Mittite ambo rem. Die Parteien lassen sie los, und nun fragt der Kläger den Beklagten: Postulo, anne dicas, qua ex causa vindicaveris? und der Beklagte antwortet: Jus peregi, sicut vindictam imposui. Dann wird wohl auch der Beklagte den Kläger geradeso gefragt und eben dieselbe Antwort bekommen haben.

War die umstrittene Sache ein Grundstück oder ein sonstiger intransportabler Gegenstand, so war das Verfahren in den Zeiten, wo der Jurisdiktionsmagistrat nicht mehr selbst an Ort und Stelle mitging, folgendes: Zuerst kündigte der Kläger seine Absicht, die abwesende Sache zu vindizieren, in jure an, und verband damit eine vocatio ex jure manu consertum. Nach der Ueberlieferung Ciceros sprach er: Fundus, qui est in agro, qui Sabinus vocatur, eum ego ex jure Quiritium meum esse ajo; inde ibi ego te ex jure manu consertum voco. Der Beklagte antwortete: Unde tu me ex jure manu consertum vocasti, inde ibi ego te revoco; und dann befahl der Prätor: Suis utrisque superstitibus praesentibus istam viam dico: ite viam. Redite viam. Die Parteien gingen nun auf das Grundstück, holten dort eine Scholle und nahmen dann, in jus zurückgekehrt, vindicatio und manuum consertio an dieser Scholle vor. In späterer Zeit hatten sie die Scholle schon vorher in jus mitgebracht und begaben sich auf den Befehl des Prätors: ite viam; redite viam, nur an den Ort, wo sie lag, und holten sie sofort herbei.[1]

Auf die Behauptung der Parteien: Jus peregi, sicut vindictam imposui, folgte dann die provocatio sacramento. Der Kläger sprach: Quando tu injuria vindicavisti, sacramento quingenario oder quinquagenario — darüber müssen Verhandlungen möglich gewesen sein — te provoco. Der Beklagte antwortete: Similiter

[1] Gell. 20, 10. Cic. pro Murena 12, 26.

ego te. Und dann folgte die Deposition der Sakramentssumme oder deren Versprechen an den Prätor in der oben angegebenen Weise. Zu gleicher Zeit regulierte der Jurisdiktionsmagistrat die Vindizien, wenn sie nicht schon vorher reguliert waren.

Auf ein Gegenrecht des Beklagten gestützte Einreden gab es im Legisaktionenprozeß nicht. Man half sich mit Gegenklagen oder mit Nachklagen.[1]

Den Schluß des Verfahrens in jure bildete die Verweisung des Prozesses vor die decemviri stlitibus judicandis. Im Anschluß daran forderten die Parteien sich gegenseitig auf, in dem, unbekannt wie, bestimmten ersten Termin vor den decemviri stlitibus judicandis zu erscheinen,[2] und dieselbe Aufforderung richteten sie an ihre superstites: testes estote, d. h. „schenkt eure Aufmerksamkeit auch dem jetzt kommenden Verfahren in judicio und dem zu fällenden Urteil, damit ihr in Zukunft in der Lage sein werdet, Auskunft darüber zu erteilen."[3] Diese an die Zeugen gerichtete Aufforderung nannte man litis contestatio. Die Klage, mit der einmal lis contestata est, kann niemals zum zweitenmal, auch nicht in verbesserter Gestalt, und auch nicht mit anderem Objekt angestellt werden. Dagegen muß der Beklagte dem Kläger verurteilt werden, wenn dieser seine Klage so, wie er sie formuliert hat, bewiesen hat.

Um alle zukünftigen Zweifel über die Formulierung der Klage durch den Kläger auszuschließen, kam, weil man doch wohl Grund hatte, dem Gedächtnis der superstites nicht allzufest zu vertrauen, irgend wann die Sitte auf, die Klage so, wie sie der Kläger formuliert hatte, aufzuschreiben und dieses Schriftstück vom Kläger und vom Beklagten unterschreiben zu lassen. Man sagte von diesen Unterschriften: actor subscribit cum adversario centumvirale judicium.[4] Ueber die Form dieses Schriftstückes sind wir leider

---

[1] Gaj. 4, 108. 22. 23. Keller, Röm. Zivilprozeß, § 36. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß I, S. 125. Karlowa, Röm. Zivilprozeß z. Z. der Legisaktionen, S. 346 ff.

[2] Gaj. 4, 15.

[3] Festus Ep. s. v. contestari.

[4] Plin. Ep. 5, 1. — Aehnliches kommt auch bei anderen Prozeßgängen vor. Plaut. Aul. 4, 10, 33. Poen. 3, 6, 5. Terent. Phorm. 1, 2, 77. 2, 2, 15. 2, 3, 91. 4, 3, 63. Dicam scribere ist das griechische

gar nicht unterrichtet, aber wir können uns eine ungefähr richtige Vorstellung davon machen, wenn wir die im Quästionenprozeß üblichen libelli und subscriptiones zum Vergleich heranziehen, wofür Cicero[1] das Formular: quod is pecuniam accepisset, quo innocentem condemnaret, Asconius[2] das Formular: quod loca occupasset et cum telo fuisset, und Paulus[3] folgendes vollständigere Formular bietet: Consul et dies. Apud illum praetorem vel proconsulem Lucius Titius professus est, se Maeviam lege Julia de adulteriis ream deferre, quod dicat, eam cum Gajo Sejo in civitate illa, domo illius, mense illo, consulibus illis, adulterium commisisse.

Im Anschluß an die litis contestatio konnten die Parteien sich für das Verfahren in judicio Stellvertreter, cognitores, bestellen. Cognitor autem certis verbis in litem coram adversario substituitur: quod ego a te, verbi gratia, fundum peto, in eam rem Lucium Titium tibi cognitorem do; adversarius ita: quia tu a me fundum petis, in eam rem Publium Maevium cognitorem do . . . Nec interest, praesens an absens cognitor detur; sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognoverit et susceperit officium cognitoris.[4]

Ein Beklagter der über 60 Jahre alt oder krank war, und dem deswegen zum Verfahren in jure ein jumentum gestellt werden mußte, mußte für das Verfahren in judicio einen cognitor bestellen.[5]

Der Kognitor ist nur Mund und Ohr des Vertretenen. Das Urteil wird nicht auf seinen, sondern auf des Vertretenen Namen gesprochen.

δίκην γράφειν. Aber Plautus und Terenz hätten es nicht so übersetzen können, wenn dicam scribere nicht auch einen den Römern verständlichen Sinn gegeben hätte. Damit soll aber keineswegs gesagt sein, daß sie sich vollständig klar über diesen Sinn gewesen wären. — Donat. ad Terent. Phorm. 1, 2, 77. — Cic. in Verr. II, 2, 15, 37. 34, 59. cf. 17, 42. 18, 44.

[1] Cic. pro Cluent. 47.

[2] Ascon. in Milon. p. 55. Or.

[3] l. 3 pr. de accus. 48, 2.

[4] Gaj. 4, 83. Eisele, Kognitur und Prokuratur. 1881.

[5] Auct. ad Herenn. 2, 13, 11.

Etwas ganz anderes als Stellvertreter sind die patroni, die als Berater einer Partei und, um durch ihr Erscheinen neben der Partei auf die Richter Eindruck zu machen, neben dieser auftreten, und die oratores, die eine Partei als Sprecher mitbringt.

Wenn der Beklagte im Gegensatz zu seinem bisher geschilderten Verhalten in jure alle Behauptungen des Klägers als richtig nachgab, so praetor addicebat actori litem, und damit war das Verfahren definitiv beendigt, falls nicht noch etwa ein arbitrium litis aestimandae nötig war.

III. Ueber den Gang des Verfahrens vor den decemviri stlitibus judicandis sind wir leider gar nicht unterrichtet. Wir wissen nur, daß vor ihnen die Parteien die thatsächliche Begründung ihrer in jure aufgestellten Rechtsbehauptungen und ihre Beweismittel vorzubringen hatten, und daß dann die decemviri judicabant, cujus sacramentum justum, cujus injustum esset.[1]

Wenn den Dezemvirn die Sache auf Grund der ersten Verhandlung, der prima actio, noch nicht genügend klar gelegt zu sein schien, nondum liquebat, so konnten sie eine ampliatio, eine secunda actio, eine nochmalige Verhandlung anordnen, und dann erst judicare.[2]

Derjenige, dessen sacramentum sie für injustum erklärt hatten, war judicatus. Er konnte sich bei dieser judicatio beruhigen. Dann war das Verfahren definitiv beendigt; nur ein arbitrium litis aestimandae konnte noch nötigenfalls vom Jurisdiktionsmagistrat angeordnet werden. Der judicatus brauchte sich aber bei der judicatio nicht zu beruhigen, sondern konnte eine Definitivsentenz durch das Centumviralgericht verlangen. In welcher Weise die Ueberleitung des Prozesses von den Dezemvirn an das Centumviralgericht erfolgte, ist uns durchaus unbekannt.

IV. In der entscheidenden Sitzung des zur definitiven Erledigung des Prozesses von den Dezemvirn zusammenberufenen[3] consilium der Zentumvirn führte der Jurisdiktionsmagistrat, bei welchem die

[1] Cic. de domo 29, 78. pro Caec. 33, 97. — Cic. pro Milone 27, 74. de orat. 1, 10, 42. cf. c. 13 de inoff. test. 3, 28.

[2] Cic. pro Caec. 33, 97.

[3] Luc. Panegyr. in Pis. 41.

Klage angebracht worden war, den Vorsitz.[1] Der Kläger und der Beklagte hatten abermals ihre thatsächlichen Behauptungen vorzubringen und zu beweisen; dann judicabant decemviri noch einmal, wobei sie, wie wir aus der Analogie des Kriminalprozesses schließen können, an den Inhalt ihrer früheren judicatio nicht gebunden waren, und stellten dann den Antrag auf Bestätigung ihrer judicatio,[2] worauf das consilium der centumviri über dieselbe abstimmte. Der vorsitzende Magistrat verkündete das Resultat der Abstimmung. Derjenige der streitenden Teile, dessen sacramentum von den Centumvirn für injustum erklärt war, war nunmehr damnatus oder condemnatus.

Das Urteil der Centumvirn war definitiv rechtskräftig, außer wenn sie im Freiheitsprozeß secundum servitutem entschieden hatten. Hier war immer noch eine assertio in libertatem secunda et ulterior möglich. Dasselbe war natürlich auch dann der Fall, wenn nur die Dezemvirn zu gunsten der Sklaverei entschieden hatten, und der Verurteilte sich vor der Hand bei ihrer judicatio beruhigt hatte.[3]

Das Urteil der Centumvirn, das nur darauf ging, cujus sacramentum justum cujus injustum esset, entschied den Rechtsstreit nur indirekt. Es bedurfte immer noch notwendigerweise einer Erläuterung. Diese Erläuterung konnte wohl kaum von jemand anderem ausgehen, als von dem den Centumvirn vorsitzenden Jurisdiktionsmagistrat, der zu gunsten dessen, qui sacramento vicerat, litem dabat,[4] ihm eventuell die umstrittene Sache oder das umstrittene Recht addizierte,[5] und damit die erforderliche condemnatio oder absolutio, oder auch eine condemnatio der einen Partei und eine absolutio der anderen Partei verband. Die condemnatio lautete gewöhnlich auf die Sache selbst.[6] In vielen Fällen, namentlich, aber bei weitem nicht ausschließlich, wenn derjenige den Prozeß

---

[1] Plin. Ep. 5, 21.

[2] Luc. Panegyr. in Pis. 42.

[3] Cic. pro domo 29. 78. Divinat. in Caecil. 17, 55. 56. 57. c. 4 de lib. caus. 7, 16. Erst Justinian hat die assertiones ulteriores für unzulässig erklärt. c. 1 pr. de ass. in lib. 7, 17.

[4] Val. Max. 2, 8, 2. Cic. pro Rosc. Com. 1. Gell. N. A. 5, 10.

[5] Gaj. 2, 21. 1, 134.

[6] Gaj. 4, 48. cf. l. 36. 30. de lib. caus. 40, 12.

verloren hatte, secundum quem praetor vindicias dixerat,[1] mußte auch noch ein arbitrium litis aestimandae folgen. Von diesem arbitrium litis aestimandae wissen wir nichts, als daß die XII Tafeln eine Bestimmung darüber enthielten, von welcher uns folgende verstümmelte Worte erhalten sind: Si vindiciam falsam tulit, si velit is . . . tor arbitros tres dato, eorum arbitrio . . fructus duplione damnum decidito.[2]

§ 110.

C. Legis actio sacramento in personam.

Bei der legis actio sacramento in personam hatten als Richter nur der Jurisdiktionsmagistrat und ein von demselben ernannter Geschworener, ein judex privatus, oder bei internationalen Zivilprozessen mehrere recuperatores zu fungieren. Der judex privatus oder die recuperatores wurden in einer uns übrigens unbekannten Form der Zahl der Senatoren entnommen.[3]

In Gestalt der legis actio sacramento in personam wurden alle zivilen actiones in personam, für welche nicht eine andere Prozeßform vorgeschrieben war, verhandelt.

Den Beginn des Verfahrens bildete, wie bei der legis actio sacramento in rem, die in jus vocatio.

In jure trat hier der Kläger etwa mit der Behauptung auf: ajo te mihi dare oportere centum.[4] Gestand der Beklagte, so war der Prozeß erledigt; confessus pro judicato habebatur. Leugnete er, was wohl etwa in der Form: nego me tibi dare oportere centum geschah, so erfolgte seitens des Klägers die provocatio sacramento: quando negas, te sacramento quingenario provoco.[5] Der Beklagte wird wohl entsprechend geantwortet haben, und dann wurde das Sakrament hinterlegt, resp. versprochen. Be-

---

[1] cf. Cic. pro Mil. 27, 74: injustae vindiciae
[2] Fest. s. v. vindiciae. Val. Prob. notae c. 4.
[3] Polyb. 6, 17. Liv. 43, 2.
[4] Val. Prob. notae 4.
[5] Val. Prob. notae 4.

sondere Vorschriften galten noch für den Fall, daß der Beklagte neque ait, neque negat;[1] dieselben sind uns aber nicht bekannt.

Am Schluß des Verfahrens in jure erfolgten in alter Zeit sofort die Bestellung des judex und die litis contestatio, nach einer lex Pinaria unbekanten Alters[2] aber erst am 30. Tage nach der Verhandlung in jure. Deshalb forderten die Parteien sich zunächst nur auf, daß sie am 30. Tag ad judicem accipiendum venirent. Postea vero reversis dabatur . . . Postea tamen quam judex datus esset, berichtet Gajus, comperendinum diem, ut ad judicem venirent, denunciabant: deinde cum ad judicem venerant, antequam apud eum causam perorarent, solebant breviter ei et quasi per indicem rem exponere: quae dicebatur causae conjectio, quasi causae suae in breve coactio.[3] Am Schluß des Verfahrens in judicio judicabat judex, cujus sacramentum justum, cujus injustum esset, und wird dann damit wohl selbst sofort eine condemnatio oder eine absolutio verbunden haben.[4] Auch hier waren ampliationes möglich.[5]

§ 111.

2. Legis actio per manus injectionem.

Wenigstens gerade so alt, wenn nicht älter als die legis actio sacramento, ist die legis actio per manus injectionem. Bei ihr fungiert als einziger Richter der Jurisdiktionsmagistrat.

Sie ist die Form des ordentlichen Exekutivprozesses, in der einmal, und das ist wohl ihr ältestes Anwendungsgebiet, gewisse mani-

---

[1] Val. Prob. notae 4.

[2] Daß diese lex Pinaria identisch wäre mit der von Makrob, Sat. 1, 13 nach Varro erwähnten lex Pinaria von 472 v. Chr., cui mentio intercalaris adscribitur, ist mehr als zweifelhaft. Sie muß jünger sein als die XII Tafeln. Im Jahre 346 v. Chr. war ein L. Pinarius Prätor. Liv. 7, 25.

[3] Gaj. 4, 15. Ps.-Ascon. p. 164. Or. Gell. N. A. 5, 10. l. 1 de R. J. 50, 17.

[4] Gell. N. A. 5, 10.

[5] Gell. N. A. 14, 2. Liv. 43, 2.

feste, vor Zeugen kontrahierte, Geldobligationen geltend gemacht werden, und dann die durch confessio in jure und judicatio oder damnatio festgestellten Ansprüche.

Sie ist ein Analogon zu dem Verfahren gegen den fur manifestus; ja dieses darf vielleicht geradezu als ihr Vorbild bezeichnet werden. Man sieht ihr noch deutlich an, wie ihre Entstehung in vorstaatliche Zeiten fällt, und wie die richterliche Mitwirkung des Jurisdiktionsmagistrates erst nachträglich eingefügt worden ist.

Bei der Anordnung des Verfahrens, das bei der legis actio per manus injectionem zu beobachten ist, und bei der Bestimmung, daß dieses Verfahren die ordentliche Form für den Exekutivprozeß sein soll, hat der Gedanke obgewaltet, daß es keinem Gläubiger der eine exigible Forderung hat, gestattet sein soll, diese seine Forderung für sich allein zum Nachteil der übrigen Gläubiger desselben Schuldners auf dem Exekutionsweg geltend zu machen. Es wird stets diesen anderen Gläubigern Gelegenheit geboten, sich an dem Verfahren gegen den gemeinsamen Schuldner zu beteiligen, und neben dem Gläubiger, der die Exekution zuerst begehrt hat, verhältnismäßige oder ganze Befriedigung zu erlangen. Eine jede Exekution in Gestalt der legis actio per manus injectionem führt daher zum Konkurs. Das hierin liegende Prinzip kämpft im ganzen Verlauf der Geschichte des römischen Rechtes mit dem Prinzip der Exekution durch Pfändung, wodurch eine möglichst rasche Befriedigung des die Exekution begehrenden Gläubigers, wenn auch zum Nachteil der übrigen Gläubiger, bewirkt werden soll. Erst im justinianischen Recht ist es ihm erlegen. Ausnahmen von dem Prinzip, daß eine jede Exekution einer Forderung zum Konkurs führen soll, kennt bereits die Zwölftafelgesetzgebung; es sind dies die Fälle der legis actio per pignoris capionem.

Demjenigen,[1] der in jure eine bestimmte Summe schuldig zu sein zugestanden hatte, sowie dem zur Zahlung einer bestimmten Summe Verurteilten gewährten die XII Tafeln eine Zahlungsfrist von 30 Tagen: Aeris confessi rebusque jure judicatis XXX dies justi sunto.

---

[1] Zum folgenden vergleiche man Gaj. 4, 21. Gell. 20, 1.

Post deinde manus injectio esto. In jus ducito.[1]

Vor dem Jurisdiktionsmagistrat legte der Kläger die Hand auf den Beklagten und sprach: Quod tu mihi judicatus (sive damnatus) es sestertium decem milia, quae ad hoc non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium decem milium manum injicio. Zu gleicher Zeit bescheinigte er die Existenz seiner Forderung durch die superstites, welche beim Urteil gegenwärtig gewesen waren, und die ordnungsmäßig auch von einer etwaigen Zahlung hätten Kunde haben müssen.[2] Wenn daraufhin der Beklagte nicht sofort zahlte und kein vindex für ihn auftrat, so addizierte ihn der Jurisdiktionsmagistrat dem Kläger, d. h. er erlaubte diesem die ductio. Die XII Tafeln bestimmten hierüber:

Ni judicatum facit aut quis endo eo in jure vindicit, secum ducito.

Vincito aut nervo aut compedibus XV pondo ne minore, — so lautet die Ueberlieferung, es ist aber offenbar zu lesen: majore, — aut si volet majore — oder vielmehr minore — vincito.

Si volet, suo vivito. Aus dieser Bestimmung geht hervor, daß der addictus noch Herr seines Vermögens ist.

Ni suo vivit, qui eum vinctum habebit, libras farris endo dies dato. Si volet, plus dato.

Ueber das weitere Verfahren berichtet Gellius: Erat autem interea jus paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaeque pecuniae judicati essent, praedicabatur. Der Zweck dieser Prädikation war einmal, die übrigen Gläubiger des addictus zu veranlassen, sich an dem Verfahren gegen ihn zu beteiligen, und dann, dem addictus Gelegenheit zu gewähren, einen vindex oder einen Freund zu finden, der für ihn zahlte.

Tertiis nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant. An den dritten Nundinen erlitt also der Schuldner eine capitis deminutio, und hatten demnach die Gläubiger

---

[1] XII Tab. 3, 1--6.
[2] Gaj. 3, 174.

das Recht, den Schuldner totzuschlagen oder als Sklaven trans Tiberim zu verkaufen und sich in den Besitz des Vermögens desselben zu setzen.

Eine weitere Bestimmung der XII Tafeln lautete nach unserer Ueberlieferung: Tertiis nundinis partes secanto. Si plus minusve secuerint, se fraude esto. Diese Bestimmung ward schon von den römischen Antiquaren dahin verstanden, daß mehrere Gläubiger das Recht gehabt haben sollten, den Körper des Schuldners in Stücke zu zerschneiden, und daß es keinem Gläubiger sollte zum Verbrechen angerechnet werden, wenn er ein zu großes oder ein zu kleines Stück abgeschnitten habe. Dieser letztere Zusatz ist so unendlich albern, daß es nicht glaubhaft ist, daß ihn die XII Tafeln wirklich aufgestellt haben. Ich vermute, daß hier dieselbe Verwechselung von secere und secare vorliegt, wie bei den Erläuterungen des Ausdrucks sectio bonorum. In den XII Tafeln wird wohl gestanden haben: Tertiis nundinis partes secunto. Si plus minusve secuerint, se fraude esto: An den dritten Nundinen soll jeder sagen, welchen Teil des Vermögens des Gemeinschuldners er in Anspruch nimmt. Wenn einer einen falschen Teil gesagt hat, soll ihm dies bei der definitiven Verteilung nicht präjudizieren. Als die Antiquare das secunto nicht mehr verstanden, substituierten sie ihm ihr secanto. Doch bemerken sowohl Gellius wie Quintilian und Dio Cassius zu ihren bezüglichen Auseinandersetzungen und Gefühlsäußerungen,[1] daß ihnen kein einziger Fall bekannt geworden sei, wo die Gläubiger ihren Schuldner wirklich in Stücke geschnitten hätten.

Wie das Verfahren für den Fall geordnet war, daß ein vindex auftrat, darüber ist uns nichts bekannt.

Die legis actio per manus injectionem gegen manifeste Schuldner, die sich vor Zeugen verpflichtet hatten, wird wohl geradeso normiert gewesen sein. Dieselbe scheint sehr früh abgekommen[2] zu sein.

Die Strenge der legis actio per manus injectionem ward

---

[1] Gell. N. A. 20, 1, 52. Quint. 3, 6, 84. Dio Cass. fr. 12. Tertull. apol. 4.

[2] cf. oben S. 346. 347.

wesentlich durch die lex Paetelia (wahrscheinlich 311 v. Chr.) gemildert, die den Grundsatz aufstellte, daß in Zukunft pecuniae creditae bona debitoris non corpus obnoxium esset, und die Fesselung des addictus verbot, außer wenn derselbe noxam meruisset. Aber eingesperrt wurde er nach wie vor; wenn er aber an den dritten Nundinen nicht zahlte und kein vindex für ihn auftrat, so erlitt er keine capitis deminutio mehr, sondern nur noch eine Minderung seiner bürgerlichen Ehre.[1] Der Konkurs über sein Vermögen wurde durch eine prätorische Konkursordnung neu geregelt.

Das Anwendungsgebiet der so gemilderten legis actio per manus injectionem ward nachträglich durch einige Gesetze erweitert, die eine sogen. legis actio per manus injectionem pro judicato gewährten.[2] Andere Gesetze, welche ebenfalls für neue Fälle eine legis actio per manus injectionem gestatteten, milderten die Strenge dieser Prozeßform noch mehr durch die Bestimmung, daß es dem Beklagten erlaubt sein solle, sich selbst zu verteidigen.[3] Man nannte die so gemilderte Prozeßform legis actio per manus injectionem pura. Endlich bestimmte eine lex Vallia unbekannten Alters, daß eine jede legis actio per manus injectionem pura sein solle, außer der judicati und der ex lege Publilia in eum, pro quo sponsor dependisset.[4]

§ 112.

3. Legis actio per pignoris capionem.

Die Prozeßform für die in außerordentlichen Fällen gestattete Singularexekution durch Pfändung war die legis actio per pignoris capionem,[5] eine sehr unvollkommene und eigentümlich ausgebildete Prozeßform, primum quod pignoris captio extra jus

---

[1] Liv. 8, 28. Lex Ursonit. c. 61. cf. Exner, in der Zeitschrift für RG. XIII, S. 392 ff.

[2] Gaj. 4, 22. cf. Bruns, in der Zeitschrift für RG. XII, S. 127 sqq.

[3] Gaj. 4, 23. 24.

[4] Gaj. 4, 25. Lex Ursonit. c. 61.

[5] Gaj. 4, 26—29.

peragebatur, id est non apud praetorem, plerumque etiam absente adversario; ... praeterea quod nefasto quoque die, id est quo non licebat lege agere, pignus capi poterat, und der deswegen von einigen römischen Juristen der Charakter einer legis actio abgesprochen wurde. Ueber die Form der pignoris capio ist uns weiter nichts bekannt.

Das ganze Verfahren konnte sich möglicherweise ohne Richter abwickeln, wenn nämlich der Gepfändete die Rechtmäßigkeit der Pfändung nicht bestritt und entweder das Pfand freiwillig einlöste, pignus luebat, oder es dem pfändenden Gläubiger überließ.

Wie aber das Verfahren geordnet war, wenn der Pfänder bei der Einlösung Schwierigkeiten machte, oder wenn der Gepfändete die Rechtmäßigkeit der Pfändung bestritt, darüber haben wir so gut wie keine Nachricht. Wir wissen nur, daß in einem Fall von pignoris capio, nämlich wenn ein publicanus vectigalium publicorum populi Romani diejenigen, qui aliqua lege vectigalia deberent, gepfändet hatte, der Pfänder, wenn die Rechtmäßigkeit der Pfändung bestritten wurde, als Kläger aufzutreten hatte.[1]

Die einzelnen Fälle von legis actio per pignoris capionem waren teils moribus, teils lege eingeführt worden, moribus propter aes militare, propter aes equestre und propter aes hordiarium, lege adversus eum, qui hostiam emisset nec pretium redderet, ferner adversus eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideo locasset, ut inde pecuniam acceptam in dapem, id est in sacrificium impenderet, und zu gunsten der publicani. In allen diesen Fällen konkurriert mit dem privaten ein öffentliches oder Kultusinteresse.

---

[1] Cic. in Verr. II, 3, 10 sqq. Hermes, 19, S. 486 sqq. cf. Gaj. , 32. Verres hatte für Sicilien ein anderes Verfahren angeordnet.

§ 113.

4. Legis actio per judicis postulationem.[1]

Eine vierte Art der legis actio ist die legis actio per judicis postulationem gewesen.[2] Sie scheint die Prozeßform für alle diejenigen persönlichen Klagen gewesen zu sein, mit welchen nicht sowohl die Erfüllung eines Versprechens, als vielmehr Entschädigung wegen Nichterfüllung eines solchen oder wegen eines Deliktes verlangt wurde; also für die späteren actiones bonae fidei, soweit sie in alter Zeit schon existiert haben, und für die als actiones poenales charakterisierten Deliktsklagen, soweit sie dem jus civile entstammen.

Ueber die Form dieser legis actio per judicis postulationem wissen wir nichts, da die betreffende Schilderung des Gajus verloren gegangen ist. Nur das eine dürfen wir vermuten, daß uns in den Noten des Valerius Probus[3] zwei zu ihrem Ritual gehörige Formeln erhalten sind: T. P. R. J. A. V. P. V. D. = te praetor judicem arbitrumve postulo uti des,[4] und Q. J. J. T. C. P. A. F. A. = quando in jure te conspicio, postulo, anne fuas auctor, eine Formel, die bei Anstellung der actio auctoritatis ausgesprochen wurde.[5] Wer als Richter bestellt wurde, und wie er bestellt wurde, ist uns vollständig unbekannt.

§ 114.

5. Legis actio per condictionem.[6]

Die jüngste unter den Legisaktionen ist die legis actio per condictionem.[7] Sie wurde für Einklagung von certa pecunia

---

[1] Baron, Zur l. a. per judicis arbitrive postulationem und per condictionem. 1878. Schmidt, Zeitschrift der Sav.-Stift. II, 147 ff.

[2] Gaj. 4, 12. 20.

[3] Val. Prob. not. 4.

[4] Man vergleiche übrigens Keller, Zivilprozeß, § 17. not. 230.

[5] Cic. pro Murena 12. pro Caec. 19. — Wegen der actio injuriarum cf. Terent. Andria, 4, 1, 15. Plaut. Mil. glor. 2, 6, 35.

[6] Baron, Zur l. a. per judicis arbitrive postulationem und per condictionem. 1878. Ders., Kondiktionen, § 15. 16.

[7] Gaj. 4, 17a—20.

credita, worunter aber nur pecunia adnumerata, stipulata und expensa lata verstanden gewesen zu sein scheint, durch eine lex Silia, vielleicht vom Jahre 269 v. Chr., und für Einklagung von omnis cetera certa res praeter pecuniam durch eine lex Calpurnia eingeführt. Sie konkurriert für den Kläger elektiv mit der legis actio sacramento in personam.

Die legis actio per condictionem stellt sich als eine Vereinfachung der legis actio sacramento in personam dar. Die provocatio sacramento ist bei ihr weggefallen; und es schließt sich direkt an die Parteibehauptungen in jure die condictio[1] genannte gegenseitige Aufforderung der Parteien an, ut ad judicem capiendum die trigesima praesto essent.[2] Dabei mußten, wenn ex lege Silia pecunia stipulata, expensa lata oder adnumerata eingeklagt wurde, die Parteien sich gegenseitig ein Drittel der umstrittenen Summe für den Fall des Unterliegens durch Stipulation versprechen.[3] Bei der legis actio per condictionem ex lege Calpurnia fielen auch diese sponsiones tertiae partis weg.

Es wäre sehr denkbar, daß zum Zweck der Abkürzung des Verfahrens das jus jurandum in jure delatum mit seiner den Prozeß entscheidenden Kraft zuerst von der lex Silia oder von der lex Calpurnia eingeführt worden wäre.

Ueber die Form der Bestellung des judex wissen wir nichts.

---

[1] Die Wörter condicere und condictio werden von Gajus und anderen mit denunciare und denunciatio erklärt. cf. Theoph. ad § 15. J. de act. 4, 6. Festus Ep. s. vv. condicere und condictio. Serv. ad. Aen. 3, 117. Gell. N. A. 16. 4. — Daß die condictio vor dem Prätor in jure erfolgte, ergibt sich aus Gaj. 4, 29.

[2] Gaj. 4, 17a.

[3] Gaj. 4, 13. 171. Lex Rubria c. 21. Cic. pro Rosc. Com. 4. 5. Lex Julia mun. c. 10.

Zweites Kapitel.

Der Quästionenprozeß und der Formularprozeß.

I. Einleitung.

§ 115.

Seit der Mitte des zweiten Jahrhunderts v. Chr. begannen Veränderungen in der Gerichtsorganisation und im gerichtlichen Verfahren sich zu vollziehen, welche schließlich den Untergang des ordentlichen Kriminalprozesses vor den Komitien und der legis actiones zur Folge hatten, und aus welchen ein neuer ordentlicher Kriminalprozeß, der sogen. Quästionenprozeß, und ein neuer ordentlicher Zivilprozeß, der sogen. Formularprozeß, hervorgingen.[1]

Die ersten gesetzlichen Bestimmungen, durch welche diese großartigen Umwälzungen eingeleitet wurden, waren sehr geringfügiger Art; sie bezogen sich lediglich auf die damals in Gestalt der legis actio sacramento in personam als reine Zivilprozesse verhandelten und von senatorischen Rekuperatorengerichten entschiedenen Repetundenprozesse.[2]

Um den bei diesen Repetundenprozessen zu Tag tretenden Willkürlichkeiten entgegenzuwirken, traf die lex Calpurnia de repetundis[3] vom Jahre 149 v. Chr. genaue Bestimmungen darüber, wie die zu ihrer Aburteilung zu berufenden senatorischen Rekuperatorengerichte, oder quaestiones, wie man sie nannte, gebildet werden sollten. Sie schuf nach Analogie des Centumviralgerichts eine jährlich zu erneuernde ständige Senatskommission, eine quaestio perpetua, aus welcher, wahrscheinlich durch ein den Parteien gewährtes Vorschlags- und Rejektionsrecht, die quaestiones für die einzelnen Repetundenfälle zu entnehmen wären. Diese quaestiones entsprechen den consilia des Centumviralgerichts. Sie stehen unter dem Vorsitz

[1] Wlassak, Römische Prozeßgesetze. 1888.

[2] cf. Liv. 43, 2.

[3] Cic. Brut. 27, 106. de off. 2, 21, 75. Divinatio 5, 17. in Verr. II, 2, 6. 15. 3, 84, 195. 4, 25, 56. Schol. Bob. p. 233 Or. Lex Acilia lin. 23. 74.

eines Prätors. Als Form des Verfahrens behielt die lex Calpurnia die legis actio sacramento in personam bei. Ob sie schon eine Strafsanktion gegen den der Erpressung schuldig befundenen Provinzialbeamten getroffen hat, ist uns unbekannt. Ebensowenig ist uns bekannt, was die bald darauf folgende lex Junia de repetundis [1] am Repetundenprozeß geneuert hat. Auch sie behielt als Form des Verfahrens die legis actio sacramento in personam bei.

Als dann aber in der Gracchenzeit die Macht des Senates gebrochen war, entzog eine von dem Volkstribunen Gajus Gracchus rogierte lex Sempronia [2] im Jahre 122 v. Chr. den Senatoren nicht nur das munus judicandi in Repetundenprozessen, sondern überhaupt jegliches munus judicandi, und übertrug dasselbe auf alle Bürger, die den Ritterzensus hätten, mit Ausschluß der Senatoren. In Ausführung dieser lex Sempronia traf eine lex Acilia [3] repetundarum vom selben Jahre neue Bestimmungen über die Bildung der quaestio perpetua repetundarum und über die Bestellung der quaestio repetundarum für den einzelnen Fall aus dieser quaestio perpetua durch ein Vorschlags- und Rejektionsrecht der Parteien. Den Vorsitz der quaestio sollte nach wie vor ein besonders dazu designierter Prätor führen. Zu gleicher Zeit schaffte die lex Acilia die legis actio sacramento in personam als Form für die Repetundenprozesse ab und ersetzte sie durch ein neues mit nominis delatio bei dem der quaestio vorsitzenden Prätor beginnendes Verfahren.

Es läßt sich kaum bezweifeln, daß zu gleicher Zeit auch die Bestellung des unus judex, der sämtlichen Rekuperatorengerichte und vielleicht auch des Centumviralgerichtes und seiner consilia durch ein anderes Gesetz oder durch mehrere andere Gesetze neu geregelt wurde. Derselben Zeit scheint auch die lex Aebutia [4] anzugehören, welche das zivilprozessualische Verfahren insofern reformierte, als sie für Schuldklagen die legis actio sacramento in personam und die legis

[1] Lex Acilia lin. 23. 74.
[2] Cic. in Verr. I, 13, 38. Pseud.-Asc. in Divin. p. 103 Or. Vellej. 2, 32, 3. Appian. de bell. civ. 1, 22. Plut. Tib. Gracch. 16. C. Gracch. 5. Tac. Ann. 12, 60. Florus 3, 13. 17, 3.
[3] Bruns, Fontes p. 53 sqq.
[4] Gaj. 4, 30. Gell. N. A. 16, 10.

actio per condictionem vollständig beseitigte,[1] und durch ein neues, condictio genanntes, Verfahren ersetzte, dessen charakteristische Eigenschaft darin bestand, daß die Ueberleitung des Verfahrens ex jure in judicium durch eine schriftliche vom Prätor dem judex erteilte Instruktion erfolgte, welche man formula nannte. Ob dieselbe lex Aebutia auch für prätorische Klagen den Formularprozeß eingeführt hat,[2] oder ob ihn hierfür der Prätor selbst schon vorher durch sein Edikt eingeführt und somit ein Vorbild für die Bestimmungen der lex Aebutia geschaffen hatte, muß dahingestellt bleiben. Die legis actio sacramento in rem,[3] sowie die legis actiones per judicis arbitrive postulationem,[4] per manus injectionem[5] und per pignoris capionem[6] wurden von der lex Aebutia nicht berührt.

Seit der lex Sempronia ist die Besetzung der judicia lange Zeit ein beständiger Zankapfel für die politischen Parteien Roms. Hand in Hand mit neuen Bestimmungen über die Bildung der judicia gehen nicht selten Neuregelungen des prozessualischen Verfahrens.

---

[1] Dies ergibt sich aus Cic. de or. 1, 37, 168. Die Bücher de or. sind 55 v. Chr. geschrieben; ihre Handlung spielt aber im Jahre 91 v. Chr., ferner aus der 76 gesprochenen Rede Ciceros pro Roscio Comoedo, und auch aus der 81 gesprochenen pro Quinctio § 63. 66. Bei Cic. de or. 1, 36, 167 ist von alten Zeiten die Rede, welche vor der lex Aebutia liegen; bei Gaj. 4, 95 handelt es sich um eine aus Veranlassung eines vor die Centumvirn gehörigen Prozesses eingegangene sponsio.

[2] Cic. pro Tullio c. 16.

[3] Cic. de or. 1, 10, 41. 42. 38, 173 (geschrieben 55 v. Chr., Handlung 91 v. Chr.); pro Caec. 33, 97 (gesprochen 69 v. Chr.; der erwähnte Prozeß spielte in Ciceros Jugendzeit); in Verr. I, 45, 115 (70 v. Chr.); pro Mur. 12, 26 (63 v. Chr); de domo 29, 78 (57 v. Chr.); ad fam. 7, 32 (nach 55 v. Chr.); pro Mil. 27, 74 (52 v. Chr.). Val Max. 7, 7, 2.

[4] Cic. de or. 1, 56, 237; pro Caec. 19, 54; pro Mur. 12. 27; de off. 3, 17, 70, cf. 15, 61 (44 v. Chr.). Top. 17, 66 (44 v. Chr.); de nat. deor. 3, 30, 74 (44 v Chr.). Unter den formulae bei Cic. pro Rosc. Com. 8, 24. 9, 25 (75 v. Chr.) können sehr wohl von den Parteien auszusprechende formulae gemeint sein, und auch der 11, 32 erwähnte Prozeß kann sehr gut als per judicis postulationem geführt gedacht werden. Darauf deutet, daß nach 18, 54 der cognitor erst post litem contestatam bestellt worden ist. Bedenken erregen Val. Max. 8, 2, 1 und l. 1 § 11 si quadrup. 9, 1.

[5] Lex Urson. c. 61.

[6] Cic. in Verr. II, 3, 11, 27. Gell. N. A. 10, 10. Bruns, Fontes p. 241.

Im Jahre 106 v. Chr. gab eine lex Servilia Caepionis [1] das munus judicandi dem Senat zurück; aber wenige Jahre darauf ward durch eine lex Servilia Glauciae [2] die gracchische Gerichtsorganisation wieder hergestellt. Im Anschluß hieran ordnete eine von demselben Servilius Glaucia rogierte lex Servilia repetundarum [3] den Repetundenprozeß neu, indem sie aus dem Kriminalprozeß die Notwendigkeit der ampliatio, aber nur einer einfachen, in denselben einführte, und traf dabei auch neue materiellrechtliche Bestimmungen über Repetunden.

Im Jahre 91 bekam der Senat zum zweitenmal das munus judicandi zurück durch eine lex Livia,[4] sollte aber bei Ausübung des munus judicandi durch 300 Ritter verstärkt werden. Dieses Gesetz wurde aber noch in demselben Jahre wieder aufgehoben. Im Jahre 89 bestimmte dann eine lex Plautia,[5] daß jährlich eine Urliste der Richter durch Volkswahl zustande gebracht werden sollte, indem aus jeder Tribus 15 Richter gewählt würden. Ob diese Gesetze zu gleicher Zeit irgend welche neue Bestimmungen über die Bildung des Centumviralgerichts, der Rekuperatorengerichte und der quaestio repetundarum, sowie über die Bestellung des Einzelrichters aus den von ihnen vorgesehenen Urlisten der Richter, oder über das prozessualische Verfahren enthalten haben, darüber sind wir nicht unterrichtet.

Neue große Veränderungen brachte die sullanische Gesetzgebung. Sulla, der in seiner Strafgesetzgebung [6] nicht nur eine Reform des Strafrechts, sondern auch eine solche des Strafprozesses anstrebte. schuf in jedem seiner Strafgesetze eine neue quaestio perpetua für die Aburteilung der in demselben mit Strafe bedrohten Verbrechen,

---

[1] Tac. Ann. 12, 60. Cic. de invent. 1, 49, 92; de or. 2, 55, 223; pro Cluent. 51, 140. Brut. 43, 161. 44, 164.
[2] Cic. Brut. 62, 224 cf. Orelli und Baiter, Onomasticon Tullianum III, S. 268. 269.
[3] Cic. pro Scauro 1, 2. Ascon. ad h. l. p. 21 Or. Cic. pro Rabir. Post. 4, 9. in Verr. II, 1, 9, 26. Pseud.-Asc. p. 164 Or. Cic pro Balbo 24, 54
[4] Liv. Ep. 71. Appian. de bell. civ. 1, 35. Vellej. 2, 13, 2.
[5] Ascon. in Cornelian. p. 79 Or.
[6] cf. oben S. 140. 141.

und traf Bestimmungen über die Bildung der quaestiones für den einzelnen Fall aus diesen quaestiones perpetuae, sowie über das vor denselben zu beobachtende Verfahren. Um die erforderliche Anzahl von Präsidenten für die neuen quaestiones zu haben, vermehrte er die Zahl der Prätoren um vier und ermächtigte die Prätoren, sich in einzelnen Fällen einen judex quaestionis zu substituieren. Alle von ihm angeordneten quaestiones perpetuae, und ebenso das Centumviralgericht, die Rekuperatorengerichte und der unus judex sollten nach der von ihm erlassenen lex Cornelia judiciaria[1] vom Jahre 81 v. Chr. dem Senat, den er deshalb definitiv um 300 Mitglieder vermehrte, entnommen werden. Somit übertrug Sulla das munus judicandi zum drittenmal auf den Senat zurück. Daß er auch über das zivilprozessualische Verfahren irgend welche neue Bestimmungen getroffen habe, wird uns nirgends überliefert.

Das zivilprozessualische Verfahren zu reformieren unternahm erst drei Jahre nach Sullas Tod im Jahre 75 v. Chr. eine von Gajus Aurelius Cotta rogierte lex Aurelia de judiciis privatis,[2] die aber schon im folgenden Jahre, 74 v. Chr., von dem Bruder des Gajus, Markus Aurelius Cotta, wieder abrogiert wurde.[3] Ueber den Inhalt der lex Aurelia de judiciis privatis besitzen wir gar keine Nachrichten, und ebensowenig wird uns etwas über die Bestimmungen, die M. Aurelius Cotta an ihre Stelle gesetzt hat, überliefert. Da wir aber wissen, daß die rei vindicatio im Jahre 70 in Gestalt des Formularprozesses verhandelt wurde,[4] während sie noch im Jahre 91 die Gestalt der legis actio sacramento in rem hatte,[5] so ist es sehr wahrscheinlich, daß die erste Ausdehnung des Formularprozesses auf die rei vindicationes auf die aurelischen Rogationen zurückzuführen ist.

Aber diese Ausdehnung des Formularprozesses hielt sich nicht

---

[1] Tac. Ann. 11, 22. Vellej. 2, 32, 3. Pseud.-Asc. in Divinat. p. 99. 103 Or. Cic. in Verr. I, 13, 37. 16, 49. Pseud.-Asc. p. 145. 149 Or. Schol. Gronov. in Divinat. p. 384 Or.

[2] Ascon. in Cornelian. p. 67.

[3] Ascon. ibid.

[4] Cic. in Verr. II, 2, 12, 31.

[5] cf. oben S. 542. Anm. 3.

lang; schon im Jahre 70 wurde sie, zusammen mit der ganzen sullanischen Gerichtsorganisation durch eine von einem dritten Aurelier, L. Aurelius Cotta, rogierte lex Aurelia judiciaria wieder beseitigt. Diese lex Aurelia judiciaria übertrug das munus judicandi in allen Prozessen an jährlich vom Prätor[1] in einem Album zusammenzustellende judices selecti, die zu gleichen Teilen dem Stand der Senatoren, dem der Ritter und dem der tribuni aerarii entnommen werden sollten.[2] Das album judicum selectorum sollte im aerarium populi romani aufgehoben werden.[3] Ob die lex Aurelia judiciaria noch weitere auf die Bildung der einzelnen quaestiones perpetuae, des Centumviralgerichts und der Rekuperatorengerichte, sowie auf die Bestellung des unus judex und auf das prozessualische Verfahren bezügliche Bestimmungen enthalten hat, ist uns unbekannt. Die Beseitigung des Formularprozesses für die rei vindicatio muß ihr deswegen zugeschrieben werden, weil wir sicher wissen, daß vom Jahre 63 v. Chr. bis zur lex Julia judiciaria Cäsars die rei vindicatio in Gestalt der legis actio sacramento in rem verhandelt wurde,[4] und zwischen den Jahren 70 und 63 v. Chr. keine Spur von einem Gesetz nachweisbar ist, das den Formularprozeß für die rei vindicatio könnte abgeschafft haben.

Die Gerichtsorganisation und die sonstigen Bestimmungen der lex Aurelia judiciaria erhielten sich im wesentlichen bis zu der cäsarischen lex Julia judiciaria von 46 v. Chr., nur daß Pompejus[5] die kleine Modifikation bewirkt hatte, daß von den drei zum munus judicandi heranzuziehenden Ständen immer nur die reichsten Männer ins album judicum aufgenommen werden sollten, und daß nicht alle neue quaestiones perpetuae einführenden Strafgesetze die Bildung dieser neuen quaestiones perpetuae nach den Vorschriften der lex Aurelia anordneten.[6]

---

[1] Cic. pro Cluent. 43, 121.
[2] Asc. in Pison. p. 16 Or. in Cornel. p. 78 Or. Andere Belegstellen bei Orelli und Baiter, Onomast. Tull. III, p. 142. 143.
[3] Cic. Phil. 5, 5, 15.
[4] cf. oben S. 542. Anm. 3.
[5] Ascon. in Pisonian. p. 16. Or. Cic. Philipp. 1, 8, 20.
[6] Schol. Bob. p. 253. 261 Or.

Die lex Julia judiciaria Cäsars vom Jahre 46 v. Chr. schloß die tribuni aerarii vom album judicum selectorum aus[1] und scheint außerdem für die dinglichen Singularklagen, und vielleicht auch für die hereditatis petitio, den Formularprozeß eingeführt, resp. wieder eingeführt zu haben.[2] Die legis actio per judicis arbitrive postulationem, per manus injectionem und wohl auch per pignoris capionem behielt sie bei. Ob und was sie am Kriminalprozeß geändert hat, ist unerkennbar. Nach Cäsars Tod veranlaßte Antonius im Jahre 43 v. Chr. ein Gesetz, wonach ein Drittel der judices selecti aus seinen Centurionen und Veteranen ohne Rücksicht auf deren Zensus genommen werden sollte.[3] Doch war diese Bestimmung nur von vorübergehender Bedeutung.

Eine dauernde neue Ordnung der Gerichtsorganisation und des prozessualischen Verfahrens schuf die lex Julia judiciaria des Augustus.

Danach sollte jährlich vom Kaiser ein album judicum selectorum zusammengestellt werden.[4] Dasselbe sollte aus vier Dekurien bestehen, von denen eine aus Senatoren, eine aus Rittern, eine aus tribuni aerarii und eine aus ducenarii, d. h. aus Leuten mit dem halben Ritterzensus, gebildet werden sollte. Jede Dekurie sollte normalerweise 1000 Richter umfassen.

Das munus judicandi zu übernehmen war für die in das Album aufgenommenen Personen Bürgerpflicht, doch gab es Exkusationsgründe. Säumige wurden durch Strafen zur Erfüllung ihrer Pflicht angehalten.[5]

Zu gleicher Zeit wurde die Bildung des Centumviralgerichts und seiner einzelnen consilia, die Bildung der in den verschiedenen Strafgesetzen vorgesehenen oder noch einzuführenden quaestiones perpetuae und der quaestiones für den einzelnen Fall aus denselben, die Bildung der Rekuperatorengerichte, die Bestellung der

---

[1] Dio Cass. 43, 25. Suet. Caes. 41. Die unter der Herrschaft der lex Julia judiciaria Cäsars gegebene lex Aelia Sentia setzt das in ihr vorgesehene consilium in Rom zusammen aus fünf Senatoren und fünf Rittern. Gaj. 1, 20.

[2] Gaj. 4, 30. Cic. Or. 21, 72 (46 v. Chr.).

[3] Cic. Philipp. 1, 8, 19 sq. 5, 5, 12.

[4] Suet. Oct. 32. Tib. 51. Claud. 15. 16. Plin. hist. nat. 33, 7.

[5] Plin. Ep. 4, 29.

Einzelrichter und der Gang des Kriminalprozesses sowohl wie des Zivilprozesses neu geregelt. Der die Kriminalgerichte und den Kriminalprozeß ordnende Teil der lex Julia judiciaria wird von den klassischen Juristen lex Julia publicorum (judiciorum), der die Zivilgerichte und den Zivilprozeß ordnende Teil lex Julia privatorum (judiciorum) genannt.[1] Gemeiner Kriminalprozeß wird der sogen. Quästionenprozeß;[2] der Prozeß vor der Volksgemeinde verschwindet vollständig, aber in einer Reihe von Fällen urteilt der Senat statt einer quaestio.[3] Gemeiner Zivilprozeß wird der sogen. Formularprozeß. Es gibt fortan nur noch zwei Fälle, in denen lege agiert werden kann, nämlich damni infecti[4] und si centumvirale judicium futurum est.[5] Aber damni infecti nemo vult lege agere, und auch durch die Prozesse, die vor das Centumviralgericht gehören, fristet die legis actio, nämlich die legis actio sacramento, nur noch ein sehr dürftiges Dasein, da die Kompetenz des Centumviralgerichtes sehr wesentlich beschränkt worden ist. Es ist nur noch Richter in Erbschaftsprozessen, vielleicht gar nur über die querela inofficiosi testamenti.

Das munus judicandi ward schon Ende der Republik[6] und vollends in der Kaiserzeit von dem vergnügungssüchtigen Volk mehr wie eine Last, als wie eine Ehre empfunden; deswegen fügte Caligula,[7] ut levior labor judicantibus foret, den vier von Augustus

[1] Vat. fr. 197. 198. l. 4 de test. 22, 5. l. 2. 3. pr. l. 12 § 2. de accus. 48, 2.

[2] Dio Cass. 56, 40.

[3] So über Verbrechen wider den Staat oder die Person des Kaisers: Dio Cass. 52, 31. Suet. Oct. 66. Tac. Ann. 2, 28—32. 3, 22. 23. 37. 49. 50. 51. 4, 28—30. 6, 9. 10. 14, 48. 16, 30. Dio Cass. 57, 15. 17. 22. 60, 16. 76, 8. Capitol. Anton. Pius. 7. Marc. Anton. 25. Pertin. 10; ferner über gesetzwidrige Verwaltung der Provinzen: Tac. Ann. 3, 66—70. 4, 15. 15, 20. Suet. Domit. 8. Plin. Ep. 2, 11. 12. 3, 9. 4, 9. 5, 20. 6, 29. 7, 6. 10. 33. 10, 20. 64; ferner über Verbrechen der Mitglieder des Senats, deren Frauen und Kinder: Dio Cass. 52, 31. 32. Tac. Ann. 13, 44. Suet. Cal. 2. Plin. Ep. 9, 13. Andere Beispiele: Tac. Ann. 2, 85. 4, 42. Histor. 4, 10. 40. Suet. Oct. 5. Plin. Ep. 9, 14. — Walter, Gesch. des r. R. I, § 277. 311.

[4] Gaj. 4, 30.

[5] Gaj. 4, 31.

[6] Macrob. Sat. 3, 16, 15.

[7] Suet. Calig. 16. Plin. hist. nat. 33, 7. 8.

eingerichteten Richterdekurien eine fünfte hinzu. Das Verlangen nach einer sechsten Richterdekurie schlug Galba ab.[1]

An der juristischen Qualität der einzelnen Tage des Jahres, wonach sie teils ganz, teils gar nicht, teils nur teilweise für die Ausübung der Jurisdiktion geeignet waren, wurde durch die legis judiciariae nichts geändert. Die von Cäsar dem Jahre hinzugefügten 10 Tage wurden für dies fasti erklärt, einer davon aber, nämlich der 30. Januar, von Augustus in einen dies festus verwandelt.[2] Am Anfang der Kaiserzeit wuchs die Zahl der Festtage ins ungeheuerliche, bis endlich nach verschiedenen ermäßigenden Bestimmungen anderer Kaiser Mark Aurel bestimmte, daß 230 Tage des Jahres der Rechtsprechung gewidmet, dies judiciarii, sein sollten. Ob unter den dies non judiciarii noch ein Unterschied zwischen dies nefasti und festi bestand, muß dahin gestellt bleiben.[3]

Auch die Einrichtung des rerum actus übernahm die Kaiserzeit.[4] Augustus war bemüht, die Zeit des rerum actus zu erweitern, und spätere Kaiser wirkten, allerdings mit vielfachen Schwankungen, in derselben Richtung.[5]

Die Reihenfolge der im rerum actus zu verhandelnden Prozesse ward durch das Los bestimmt (causae ordinatae).[6] Auch die Akte der freiwilligen Gerichtsbarkeit, bei welchen judices privati mitzuwirken hatten, pflegten zur Zeit des rerum actus vorgenommen zu werden.[7]

Die außerhalb des rerum actus verhandelten Prozesse nannte man auch in der Kaiserzeit judicia extraordinaria.[8] Dahin ge-

---

[1] Suet. Galba 14.

[2] Hartmann, Ordo judiciorum I, S. 81.

[3] Hartmann, Ordo judiciorum I, S. 147 sqq.

[4] Gaj. 2, 279. Plin. Ep. 4, 29. 9, 25. Seneca Ep. 18. Juvenal 16, 35—50.

[5] Suet. Oct. 32. Claud. 23. Galba 14.

[6] Juv. 16, 35—50. Serv. ad Aen. 2, 102. 6, 431. Pseud.-Asc. in Verr. p. 155 Or.

[7] Gaj. 1, 20. Suet. Galba 10. Plut. Galba 5.

[8] Die judicia extraordinaria dürfen nicht mit den cognitiones extraordinariae verwechselt werden; dies sind durch das Kaiserrecht angeordnete cognitiones. — Ueber den Begriff der judicia extraordinaria cf. Theoph. ad pr. J. de succ. subl. 3, 12, und diese Stelle selbst. § 8

hörten namentlich wie schon früher die judicia recuperatoria und die Prozesse der Soldaten, sowie die arbitria.

II. Die Richter.

§ 116.

Im Quästionenprozeß sowohl wie im Formularprozeß zerfällt das Verfahren in die zwei Abschnitte des jus und des judicium. In jure fungiert der Jurisdiktionsmagistrat als Richter, in judicio ein Geschworener oder ein Geschwornenkollegium.

Die Aufgabe des Jurisdiktionsmagistrats ist in jure im wesentlichen eine doppelte:

1. Er nimmt die Klage entgegen, entscheidet über deren formelle Zulässigkeit, hört die Antworten des Beklagten, erledigt Vorfragen und trifft provisorische Verfügungen.

2. Am Schluß des Verfahrens in jure stellt er die den Geschworenen vorzulegenden Fragen fest, im Quästionenprozeß in Gestalt eines vom Kläger zu unterschreibenden Protokolls, im Formularprozeß in Gestalt einer schriftlichen Instruktion an den Geschworenen oder an die Geschworenen; dann bildet er die quaestio oder ernennt den judex oder die recuperatores, und bevollmächtigt sie zur Entscheidung des Prozesses (judicare jubere).

Die Geschworenen entscheiden in judicio nach stattgehabten Beweisverhandlungen die ihnen vorgelegten Fragen. Im Quästionenprozeß präsidiert der Jurisdiktionsmagistrat dem Verfahren in judicio und spricht auf Grund der Entscheidung der Geschworenen das Urteil, das er dann auch selbst exequiert oder exequieren läßt. Im Formularprozeß leitet der unus judex oder der Obmann der recuperatores das Verfahren selbst, und die Geschworenen sprechen hier selbst das Urteil. Die Exekution ist Sache der Parteien.

J. de interd. 4, 15. c. 3 de int. 8, 1. Tac. Ann. 13, 51. Suet. Vesp. 10. l. 17 de reb. cred. 12, 1. Plin. Ep. 3, 20, 9. Gaj. 4, 185.

Während des ganzen Prozesses steht dem Jurisdiktionsmagistrat eine modica coercitio, eine Disziplinargewalt über die Parteien und die Geschworenen zu.

Um die Geschworenengerichte bilden zu können, wurde einem jeden Jurisdiktionsmagistrat jährlich von den Quästoren aus dem album judicum die erforderliche Anzahl von Geschworenen zugelost.

Die Gesamtheit der einem einzelnen Jurisdiktionsmagistrat für die Aburteilung einer bestimmten Kategorie von Verbrechen zugelosten Geschworenen bildete die quaestio perpetua für diese Verbrechen. Aus dieser quaestio perpetua hatte der Magistrat die quaestiones für die einzelnen Fälle zu bilden. Welche Form die lex Julia judiciaria des Augustus für die Bildung dieser quaestiones vorgeschrieben hatte, wird uns nicht berichtet. Ueber die Bildung dieser quaestiones nach der sullanischen Gerichtsordnung erzählt uns der falsche Asconius S. 131. 132 Or. folgendes:

Cum multi judices in consilium a praetore suo advocandi essent, qui quaestor fuisset in publica causa, verbi gratia repetundarum, ambitus, majestatis, necesse fuerat, eos primum de decuria senatoria conscribi, cum senatus judicaret; deinde in urnam sortito mitti, ut de pluribus necessarius numerus confici posset; tertio, id est post urnam, permitti accusatori et reo, ut ex illo numero rejiciant, quos putaverint sibi aut inimicos aut ex aliqua re incommodos fore . . . Rejectione celebrata et in eorum locum, qui rejecti fuerant, subsortito praetore alios, quibus ille judicum legitimus numerus compleretur — prima enim sortitio dicebatur —, his perfectis jurabant in leges judices, ut obstricti religione judicarent. Cum jurassent omnes praeter ipsum praetorem, nomina eorum in libellis . . . continebantur. Diese libelli wurden in einer arca in officio praetoris aufgehoben.

Unter den zur Entscheidung von Zivilprozessen zu ernennenden Geschworenen müssen folgende Arten unterschieden werden:

1. Unus judex. Der unus judex kann durch Uebereinkunft von den Parteien gewählt werden; dann braucht er nicht aus dem album judicum entnommen zu werden. Unfähig sind nur Frauen, Geisteskranke, Taube, Stumme, solche, die eine Minderung ihrer bürgerlichen Ehre erlitten haben, und Leute unter 20 Jahren. Doch

soll ein nichtsdestoweniger von einem 18jährigen Geschworenen gesprochenes Urteil doch gültig sein.[1]

Wenn sich die Parteien über einen judex nicht einigen, so bestellt ihnen der Jurisdiktionsmagistrat einen solchen durch das Los aus den ihm von den Quästoren zu diesem Zweck zugelosten judices.[2] Doch steht beiden Parteien ein Rejektionsrecht zu. In älterer Zeit ist es auch vorgekommen, daß der Kläger einen bestimmten judex vorschlug, und der Beklagte denselben annehmen mußte, wenn er ihn nicht iniquum ejerare konnte.[3]

Nach seiner Bestellung wird der judex vereidigt.

2. Recuperatores.[4] Mit diesem Wort bezeichnete man gewöhnlich nur die in der Mehrzahl urteilenden Geschworenen. In der Mehrzahl wurden Geschworene seit alter Zeit in internationalen Zivilrechtsstreitigkeiten bestellt.[5] Für solche Prozesse war möglichste Beschleunigung vorgeschrieben; was durch diese Beschleunigung dem Verfahren an Sicherheit abging, sollte durch die Mehrzahl der Geschworenen wieder ersetzt werden. Später begegnen wir Rekuperatoren auch als Richtern unter römischen Bürgern.

Im Interesse der Beschleunigung werden die Rekuperatorengerichte nicht nur zur Zeit des rerum actus, sondern so oft ein Bedürfnis vorhanden ist, protinus, statim, repente bestellt und angewiesen, sofort und perpetuo zu judizieren.[6] Auch besteht nur vor den Rekuperatorengerichten eine Pflicht zur Zeugnisablage,[7] und ist außerdem die Bestimmung getroffen, daß vor einem Rekupera-

---

[1] Suet. Oct. 32. l. 12 § 2. de jud. 5, 1. l. 41 de recept. 4, 8. l. 47. 80. de jud. 5, 1. l. 57 de re jud. 42, 1. l. 28 pr. de app. 49, 1. — Quint. Jnst. or. 5, 6, 6.

[2] Suet. Oct. 29. Frontin. (Röm. Feldm.) p. 43. Agg. Urb. p. 74. Tac. Dial. 5. Plin. Panegyr. 36. l. 9 pr. de lib. caus. 40, 12. c. 12 § 1. c. 16. 18. de jud. 3, 1.

[3] Cic. pro Rosc. Com. 14, 42. 15, 45. pro Quint. 9, 32. de orat. 2, 70, 285. de fin. 2, 15, 119. Phil. 12, 7, 18.

[4] cf. oben S. 48.

[5] Dion. 6, 95.

[6] Cic. Div. in Caec. 56. de invent. 2, 20, 60. pro Tullio 10. 11. Plin. Ep. 3, 20. Gaj. 4, 185. Lex colleg. fontan. l. 21. sqq.

[7] Cic. pro Caec. 10, 28. Val. Prob. not. 5. Lex Mamilia c. 55. Edict. Venafr. l. 66.

torengericht nicht mehr als 10 Zeugen über dieselbe Frage abgehört werden dürfen.

In alter Zeit befreite sogar ein status et condictus cum hoste dies einen Soldaten von seiner Gestellungspflicht.[1]

Es wird wohl nicht bezweifelt werden dürfen, daß Rekuperatorengerichte gerade so, wie der in der Einzahl urteilende judex durch Einigung der Parteien bestellt werden konnten. Wenn keine solche Einigung erfolgte, bestellte der Jurisdiktionsmagistrat aus seinen Geschworenen durch das Los eine decuria von 10 oder 11 Mann, aus welcher dann durch Rejektion einzelner Geschworener durch die Parteien das gewöhnlich aus 5 oder 7 Rekuperatoren bestehende Rekuperatorengericht gebildet wurde.[2] Ueber das Rejektionsrecht der Parteien enthielt die lex Julia de judiciis privatis genaue Bestimmungen.[3]

Auch die Rekuperatoren wurden vereidigt.

3. Arbitri. Mit diesem Wort bezeichnete man seit alter Zeit die Privatschiedsrichter.[4] Ferner bezeichnete man mit diesem Wort mit Vorliebe diejenigen von einem Jurisdiktionsmagistrat bestellten Geschworenen, welche über den Umfang eines Rechtsanspruchs zu erkennen haben.[5] Zur Zeit des Formularprozesses nennt man im technischen Sinn nur noch diejenigen Richter arbitri, welche über den Umfang eines Rechtsanspruchs zu erkennen oder sonst ein sachverständiges Urteil abzugeben haben in Zusammenhängen, welche durch keine Vorschrift des jus civile geregelt sind.[6] Derartige arbitri brauchen nicht dem album judicum entnommen zu werden.[7] Sie

---

[1] Gell. N. A. 16, 4. — Festus s. v. status dies. Macrob. Sat. 1, 16, 14. Plaut. Curc. 1, 4. Cic. de off. 1, 12.

[2] Cic. in Verr. II, 3, 11, 28. Lex agraria c. 17. Lex. Ursonit. c. 95.

[3] Ed. Venafr. l. 67.

[4] cf. oben S. 506.

[5] Cic. pro Caec. 7. de leg. 1, 21. top. 9. 10. 17. de off. 3, 15. 17. pro Rosc. Am. 39. pro Rosc. Com. 4. 9. Fest. s. v. vindiciae. Val. Prob. not. 4. — Cic. pro Mur. 12. — l. 24 dep. 16, 3. l. 28 § 2 de app. 49, 1.

[6] l. 11 § 1 de serv. praed. urb. 8, 2. l. 13 § 1. 2. 3 de serv. praed. rust. 8, 3. l. 7 § 2. 3 de usufr. 7, 1. — l. 7 de conf. 42, 2. l. 109 de leg. I. l. 12 de leg. III. — l. 9. 10 qui satisd. 2, 8. — l. 37 de fidc. lib. 40, 5. — Gaj. 4, 162. 163. — C. J. L. II, 1637.

[7] l. 47 § 2 de fidc. lib. 40, 5. l. 82 de jud. 5, 1.

werden je nach Umständen in der Einzahl oder in der Mehrzahl ex continenti, quam primum bestellt.[1]

Der Geschworene, welcher dolo oder culpa lata ein unrichtiges Urteil spricht, dadurch litem suam facit.[2]

Die Kompetenz[3] der republikanischen magistratus populi romani majores cum imperio erstreckte sich zur Zeit der Republik auf das ganze Gebiet des römischen Staates und auf alle Rechtshändel; die der Promagistrate cum imperio cessierte nur in Rom selbst. Die Kompetenz der Zensoren war sachlich, die der magistratus minores sachlich und örtlich beschränkt. Das gleiche gilt von der Kompetenz der Munizipal- und Kolonialmagistrate. In der Kaiserzeit ist die Kompetenz sämtlicher Magistrate eine teils sachlich, teils örtlich, teils sachlich und örtlich beschränkte; nur die Jurisdiktion des Kaisers erstreckt sich uneingeschränkt über das ganze Reich. Die außerhalb Roms judizierenden Magistrate entnehmen die Geschworenen aus besonderen für ihre Jurisdiktionsbezirke gebildeten alba judicum,[4] die Munizipalmagistrate aus dem album decurionum ihres Munizipiums.[5]

Der örtlichen zivilrichterlichen Kompetenz eines Jurisdiktionsmagistrates wird jemand nach der Lehre des klassischen römischen Rechtes unterworfen:

1. Durch origo: forum originis.[6] Origo ist Gemeindezugehörigkeit und Staatszugehörigkeit. Ein jeder Gemeindebürger hat sein forum originis in seiner Gemeinde, resp. in dem Gerichtsbezirk, welchem dieselbe angehört. Ein jeder Angehörige des römischen Staates, Bürger wie Nichtbürger, hat sein forum originis in Rom, jedoch nur unter der Voraussetzung, daß er daselbst anwesend ist, und nur soweit ihm nicht das jus domum revocandi zusteht.[7]

---

[1] l. 37 de fidc. lib. 40, 5. l. 43 de lib. caus. 40, 12. Gaj. 4, 164.

[2] Gaj. 4, 52. l. 15 pr. l. 40 § 1 de jud. 5, 1. l. 6 de var. et extraord. cogn. 50, 13. pr. J. de obl. quae quasi ex del. 4, 5.

[3] Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 114 ff.

[4] Cic. in Verr. II, 2, 13, 32. ad Att. 6, 1, 15. 2, 4.

[5] Lex Flav. Salp. 28.

[6] l. 29 ad mun. 50, 1.

[7] l. 28 § 4 ex quib. caus. maj. 4, 6. l. 2 § 3. 4. 5. 6. l. 5. 8. 22. 24. 25. 26. 27. 28. pr. § 1. 2. 3. 4. l. 39 de jud. 5, 1. l. 32 § 9 de recept. 4, 8. l. 5 § 1 de pec. const. 13, 5. l. 3 de legation. 50, 7.

2. Durch domicilium.[1]

3. Dadurch, daß er an einem bestimmten Ort eine Obligation kontrahiert, für die aus dieser Obligation resultierenden Klagen.[2] Das Wort kontrahieren ist hier im weitesten Sinn von jeder Begründung einer Obligation zu verstehen; aber contractum non utique eo loco intelligitur, ubi negotium gestum est, sed quo solvenda est pecunia:[3] forum contractus,[4] forum gestae administrationis[5] und forum delicti commissi.[6]

4. Dadurch, daß er eine Sache an einem bestimmten Orte besitzt, für die dinglichen auf diese Sache bezüglichen Klagen: forum rei sitae.[7]

5. Endlich durch freiwillige Unterwerfung: forum prorogatum.[8]

Als kriminalprozessualische Gerichtsstände kennt das römische Recht nur das forum delicti commissi[9] und das forum deprehensionis.[10]

---

[1] l. 29 ad mun. 50, 1.

[2] Die von Dionys 6, 95 erwähnte Bestimmung des Bündnisvertrags zwischen Rom und Latium: τῶν δ' ἰδιωτικῶν συμβολαίων αἱ κρίσεις ἐν ἡμέραις γιγνέσθωσαν δέκα παρ' οἷς ἂν γένηται τὸ συμβόλαιον, begründete ein ausschließliches forum contractus; ebenso war vor Einführung der actio de eo quod certo loco dari oportet (tit. D. de eo quod certo loco 13, 4) das am Erfüllungsort einer obligatio stricti juris auf ein certum mit verabredetem Erfüllungsort begründete forum contractus ein ausschließliches forum contractus. Sonst aber konkurriert das forum contractus elektiv mit dem forum originis und dem forum domicilii.

[3] l. 3 de reb. auct. jud. 42, 5. l. 21 de O. et A. 44, 7.

[4] l. 4 de reb. auct. jud. 42, 5. — l. 52 § 3 de jud. 5, 1. l. 38 eod. Schulin, Zur Lehre vom Erfüllungsort, S. 32. 33. — l. 50 de jud. 5, 1. c. 1 ubi fideic. 3, 17. — c. 2 de jurisd. 3, 13. — arg. l. 3 § 4. l. 9 de a. e. v. 19, 1.

[5] l. 19 § 1. 2. 3. l. 36 § 1. l. 45 pr. de jud. 5, 1. l. 54 § 1 de proc. 3, 3. c. 1. 2 ubi de ratioc. 3, 21. l. 68 (66) § 4 ad Sc. Trebell. 36, 1.

[6] l. 43 de nox. act. 9, 4. c. 1 ubi de poss, 3, 16. nov. 69.

[7] l. 38 de jud. 5, 1. c. 1 ubi de her. 3, 20. Vat. fr. 326. c. 3 ubi in rem act. 3, 19. nov. 69. Schulin, Zur Lehre vom Erfüllungsort, S. 33 sqq.

[8] l. 1. 2 pr. § 1 de jud. 5, 1.

[9] l. 3 pr. de re mil. 49, 16. l. 7 § 4. 5. l. 22 de accus. 48, 2. l. 28 § 15 de poen. 48, 19. l. 7 de cust. reor. 48, 3. c. 1 ubi de crim. 3, 15. C. 1 ubi senat. 3, 24.

[10] c. 1. 2 ubi de crim. 3, 15. l. 13 § 1 de off. praes. 1, 18.

III. Die Parteien.

§ 117.

Als Kläger vor Gericht auftreten heißt in der älteren Sprache orare, später postulare, agere, und im Kriminalprozeß accusare.[1]

Ueber das jus postulandi stellt das römische Recht die Regel auf: Jeder Bürger kann postulieren, sowohl für sich, als, soweit Stellvertretung überhaupt möglich ist, für andere; sowohl selbst, als durch andere.[2]

Im Kriminalprozeß sind vom jus postulandi ausgeschlossen:

1. propter sexum vel aetatem, Frauen und Pupillen; außerdem selbstverständlich auch Geisteskranke;

2. propter magistratum potestatemve diejenigen, welche sine fraude in jus evocari non possunt;

3. propter delictum proprium die Infamen;

4. propter turpem quaestum, qui duo judicia adversus duos reos subscripta habent, nummosque ob accusandum vel non accusandum acceperint;

5. propter suspicionem calumniae, qui falsum testimonium subornati dixerunt;

6. propter paupertatem diejenigen Freigeborenen, welche keine 5000 HS im Vermögen haben, also nicht einmal der fünften Zensusklasse angehören, und diejenigen Freigelassenen, welche weder 30 000 HS, den Zensus für die zweite Klasse, im Vermögen, noch einen Sohn haben.[3]

Dazu kommen, aber allem Anschein nach erst im Lauf der Kaiserzeit, accusati, außer wenn sie eine schwerere Anklage erheben wollen, als gegen sie erhoben ist,[4] und propter sacramentum, qui stipendium merent.[5]

---

[1] titt. D. de accusationibus et inscriptionibus 48, 2. C. qui accusare possunt 9, 1. D. de postulando 3, 1. C. 2, 6.

[2] l. 43 § 10 de ritu nupt. 23, 2.

[3] l. 8. 9. 10 de accus. 48, 2. Coll. 4, 5. cf. Liv. 45, 15. — 50 aurei = 5000 HS. = 12 500 asses, dem Zensus der untersten Klasse am Ende der Republik; 30 000 HS = 75 000 asses, dem Zensus der zweiten Klasse am Ende der Republik.

[4] c. 1. 19 qui accus. 9, 1.

[5] l. 8 de accus. 48, 2.

Propter condicionem sind Freigelassene von der Anklage ihrer Patrone, und Eltern und Kinder von gegenseitiger Anklage ausgeschlossen; ebenso Geschwister.[1]

Alle vom jus postulandi im Kriminalprozeß ausgeschlossenen Personen werden wegen eigenen Interesses doch zur Anklage zugelassen, soweit sie nicht aus natürlichen Gründen zur Erhebung derselben unfähig sind.[2] Ebenso wird aus politischen Gründen zur Anklage oder Denunziation wegen Majestätsverbrechens, wegen Münzfälschung und wegen Kornverteuerung jeder, sogar ein Sklave, zugelassen.[3]

Wenn mehrere Personen die gleiche Anklage erheben wollen, findet eine sogen. divinatio, eine kontradiktorische Verhandlung über den Vorrang statt, welche der Jurisdiktionsmagistrat nach Zweckmäßigkeitsgründen entscheidet.[4] Die infolgedessen von einer selbständigen Anklage ausgeschlossenen Postulatoren können die von dem Sieger erhobene Anklage als subscriptores unterstützen.[5]

Vertretung des Anklägers ist im ordentlichen Kriminalprozeß vollständig ausgeschlossen;[6] ebenso Vertretung des Angeklagten außer si rei absentia defendatur.[7]

Im Zivilprozeß sind durch das prätorische Edikt vom jus postulandi vollständig ausgeschlossen:

1. propter pueritiam minores annis decem et septem;
2. propter casum surdi, und selbstverständlich auch Geisteskranke.

---

[1] l. 11 § 1 de accus. 48, 2. c. 13. 14. 17. 18. 20. 21 de accus. 9, 2. c. 21 qui accus. 9, 1.

[2] l. 1. 2. 4. 5. 11 pr. l. 12 § 2 de accus. 48, 2. c. 12 qui accus. 9, 1.

[3] l. 7 pr. § 1. 2. l. 8. l. 13 ad leg. Jul. maj. 48, 4. l. 53 de jud. 5, 1. tit. C. Th. ne praeter crimen majestatis servus dominum vel patronum libertus seu familiares accuset. 9, 9.

[4] l. 16 de accus. 48, 2. Cic. ad Quint. frat. 3, 2. Divinatio in Caecilium.

[5] Cic. Div. in Caec. 15, 16. Ascon. in Scaurianam p. 19 Or.

[6] Paul. 5, 5a, 9. 16, 11. l. 13 § 1 de jud. publ. 48, 1. — l. 35 § 1 de proc. 3, 3. c. 11 de injur. 9, 35.

[7] Paul. 5, 16, 11. l. 13 § 1 de jud. publ. 48, 1. l. 33 § 2 de proc. 3, 3.

Der Prätor hatte in seinem Edikt in betreff dieser Personen bemerkt: Si non habebunt advocatum, ego dabo.[1]

Andere Personen sollen nach dem prätorischen Edikt nur für sich, aber nicht als Stellvertreter für andere postulieren dürfen, nämlich Frauen, Blinde und drei Klassen von Infamen: qui corpore muliebria passus est, qui capitali crimine damnatus est, und qui operas suas, ut cum bestiis depugnaret, locaverit.[2] Nach kaiserlichen Konstitutionen sollen auch Soldaten nicht für andere postulieren können.

Alle Infamen, außer den drei angegebenen Klassen, können außer für sich auch für bestimmte andere ihnen sehr nahestehende oder besonders hilfebedürftige Personen postulieren, werden sonst aber zur Stellvertretung nicht zugelassen.[3] Vertreten lassen kann sich kein Infamer.[4]

Außer soweit durch die eben dargestellten Grundsätze über das jus postulandi Ausnahmen begründet werden, ist zur Zeit des Formularprozesses Stellvertretung im Zivilprozeß beiden Parteien vollständig erlaubt. Man unterscheidet zwei Arten von Stellvertretern, cognitores, welche, wie in alter Zeit, coram adversario bestellt werden,[5] und ganz formlos bestellte oder gar ohne Auftrag auftretende procuratores oder defensores.[6]

Die Bevollmächtigung des Kognitors ist immer über alle Zweifel erhaben; darum brauchen weder der Kognitor des Klägers noch der des Beklagten jemals eine Kaution zu leisten; dagegen muß der Beklagte selbst, der sich durch einen Kognitor vertreten läßt, cautio judicatum solvi leisten.[7]

Bei der Konzeption der Formel wird in der Intention der Name der Partei, in der Kondemnation der Name des Kognitors

---

[1] l. 1 § 3. 4 de postul. 3, 1.
[2] l. 1 § 5. 6 de postul. 3, 1.
[3] l. 1 § 7 et legg. seqq. de postul. 3, 1 § 11 J. de exc. 4, 13. Vat. fr. 324.
[4] Vat. fr. 322. 323. Gaj. 4, 124. § 11 J. de exc. 4, 13. Aber Cic. pro Rosc. Com. 11, 32.
[5] Gaj. 4, 83. Vat. fr. 318 sqq.
[6] Eisele, Kognitur und Prokuratur. 1881.
[7] Gaj. 4, 101. Vat. fr. 317.

genannt.[1] Durch die Litiskontestation wird prozessualische Konsumtion des klägerischen Anspruchs bewirkt.[2] Das Urteil wird auf den Namen des Kognitors gesprochen. Aber die actio judicati wird sine ulla cunctatione dem dominus und gegen den dominus gegeben, gegen den Kognitor aber verweigert.[3]

Nicht so zweifellos wie die des Kognitors kann im einzelnen Fall die Vollmacht des Prokurators sein. Ein für einen Kläger auftretender Prokurator hat deswegen satisdatio: neminem amplius de ea re acturum fore, in späterer Zeit: dominum rem ratam habiturum zu leisten.[4] Von dieser Verpflichtung wurden nur nacheinander zuerst der procurator praesentis,[5] dann der procurator apud acta factus,[6] und dann der vom Kläger dem Beklagten angezeigte procurator[7] befreit. Der Prokurator des Beklagten muß cautio judicatum solvi leisten, wenn der Beklagte diese Kaution nicht selbst geleistet hat.[8]

Die Konzeption der Formel ist in den Fällen, in welchen ein Prokurator auftritt, die gleiche, wie wenn ein Kognitor auftritt. Eine prozessualische Konsumtion wird aber durch die Litiskontestation immer nur in eventum herbeigeführt, d. h. unter der Voraussetzung, daß der Prokurator wirklich bevollmächtigt war.[9] Das Urteil wird auf den Namen des Prokurators gesprochen, und nur für und gegen ihn ist die actio judicati begründet; erst causa cognita wird sie dem dominus und gegen denselben gegeben.[10]

Tutoren, Kuratoren und Vertreter juristischer Personen werden den procuratores apud acta facti gleichgestellt.

Gegen schikanöses Verhalten des Anklägers im Kriminalprozeß ist der Angeklagte durch die an Stelle eines früher vom Kläger zu

---

[1] Gaj. 4, 86. 87.
[2] Gaj. 4, 98.
[3] Vat. fr. 317. 331. c. 7 C. Th. de cogn. et proc. 2, 12.
[4] Gaj. 4, 98. tit. D. rem ratam 46, 8.
[5] Vat. fr. 333.
[6] § 3 J. de satisd. 4, 11.
[7] l. 65 de proc. 3, 3.
[8] § 4 J. de satisd. 4, 11. Vat. fr. 317.
[9] Vat. fr. 333. § 3 J. de satisd. 4, 11. l. 65 de proc. 3, 3. l. 11 § 7 de exc. rei jud. 44, 2. c. 10 de proc. 2, 12.
[10] Vat. fr. 117. 331.

schwörenden Kalumnieneids getretene subscriptio,[1] durch die strafrechtlichen Bestimmungen über calumnia, praevaricatio und tergiversatio,[2] sowie durch die fidejussio de exercenda lite geschützt, zu denen sich später noch die poenae sponsio gesellt.[3]

Im Zivilprozeß dienen gegen Schikanen beider Parteien das jus jurandum calumniae, die sponsio tertiae partis bei der condictio certae pecuniae creditae und die sponsio dimidiae partis bei der actio pecuniae constitutae,[4] nur gegen Schikanen des Klägers das judicium calumniae und das judicium contrarium,[5] und nur gegen Schikanen des Beklagten der Satz, daß ex quibusdam causis lis infitiando crescit in duplum,[6] der Umstand, daß die Verurteilung in einer Reihe von Fällen für den Beklagten Infamie zur Folge hat,[7] die Bestimmung, daß ein fidejussor, der die Bürgschaft ableugnet, das beneficium divisionis,[8] ein socius, der die Sozietät ableugnet, das sogen. beneficium competentiae,[9] und ein mit der rei vindicatio Beklagter, der den Besitz ableugnet, den Besitz verliert,[10] und endlich bei der condictio indebiti der Satz, daß wer den Empfang der Zahlung leugnet, wenn er derselben überführt wird, die Existenz der Schuld, um zu siegen, beweisen muß.[11]

Zur Sicherstellung des materiellen Erfolges eines Zivilprozesses dient die unter Umständen vom Beklagten dem Kläger durch satisdatio zu leistende cautio judicatum solvi.[12]

Wer mit einer in rem actio belangt wird, muß diese Kaution auf Verlangen des Klägers immer leisten.[13] Sie vertritt hier die Stelle der praedes litis ac vindiciarum, die bei der legis actio

---

[1] Lex Acil. lin. 19. Ascon. in Cornelian. p. 64 Or.
[2] cf. oben S. 151. 152.
[3] cf. unten S. 562.
[4] Gaj. 4, 171. 172. 174. 176. 179. 181.
[5] Gaj. 4, 175—179.
[6] Gaj. 4, 171.
[7] Gaj. 4, 182.
[8] l. 10 § 1 de fidj. 46, 1.
[9] l. 67 § 3 pro socio. 17, 2.
[10] l. 80 de R. V. 6, 1.
[11] l. 25 pr. de prob. 22, 3.
[12] Rudorff, De jurisdictione edictum, § 295. Lenel, Ediktum perpetuum, S. 109. 416 ff. tit. D. judicatum solvi. 46, 7.
[13] Gaj. 4, 89.

sacramento in rem derjenige, secundum quem praetor vindicias dederat, dem Gegner bestellen mußte.[1] Wenn der Beklagte sich weigert, die Kaution zu leisten oder dazu außer stande ist, so kann ihm der Kläger mit dem interdictum quem fundum oder quam hereditatem den Besitz der umstrittenen Sache für die Dauer des Prozesses abnehmen,[2] ohne deswegen aufzuhören Kläger zu sein.[3] Jedenfalls hat er dann aber seinerseits dem Beklagten Kaution leisten müssen.

Der mit einer persönlichen Klage Beklagte braucht cautio judicatum solvi nur ausnahmsweise zu leisten, nämlich propter genus actionum bei der actio judicati, depensi und de moribus mulieris, und propter personam, wenn er decoxit, oder wenn seine bona a creditoribus possessa proscriptave sunt, oder si cum eo herede agatur, quem praetor suspectum aestimaverit.[4]

IV. Der Quästionenprozeß.

§ 118.

Der Gang des ordentlichen Kriminalprozesses, des Quästionenprozesses, war nach der lex Julia judiciorum publicorum, die vielfach nur Bestimmungen von älteren leges judiciariae wiederholte, soweit wir erkennen können, im wesentlichen folgender:

Das Verfahren ward eröffnet durch in jus vocatio oder litis denunciatio,[5] oder eventuell durch ductio[6] vor den der quaestio, welche über das dem Anzuschuldigenden zur Last gelegte Verbrechen zu erkennen hatte, präsidierenden Magistrat. Hier nannte der Ankläger das Verbrechen, dessentwegen er klagen wollte, z. B.: Dico ab Horatio sororem suam interfectam esse, und bat, nachdem er einen

---

[1] cf. oben § 109.
[2] Ulp. fr. Vindob. IV. Vat. fr. 92. c. un. uti poss. 8, 6.
[3] § 2 J. de act. 4, 6. (?)
[4] Gaj. 4, 102.
[5] Tac. Ann. 2, 79. cf. unten S. 571.
[6] Seneca, Ludus de morte Claudii Caesaris, gegen das Ende.

Kalumnieneid geschworen hatte,[1] ihn zur Anklage zuzulassen. Dies nannte man nomen deferre et postulare nomen recipi, oder auch kurz delationem nominis postulare.[2]

Gewissen Personen gegenüber war, wie im Zivilprozeß, die in jus vocatio und die delatio nominis verboten, so namentlich gegenüber den Magistraten.[3] Aber Tiberius erlaubte die postulatio eines Magistrates, jedoch nur so, daß differtur ejus accusatio, et cautionem judicio sistendi causa promittit in finem honoris.[4]

Der Magistrat entschied über die formelle Zulässigkeit der Klage, sowie darüber, wer von mehreren, welche die Anklage erheben wollten, zu derselben zuzulassen sei (Divinatio). Ebenso entschied er über Begründetheit von praescriptiones, welche der Angeschuldigte gegen die Zulässigkeit der Anklage vorbrachte. Nach der receptio nominis konnte der Angeklagte keine praescriptiones mehr vorbringen.[5] Zu diesen praescriptiones gehörte namentlich die praescriptio rei in judicium deductae, die praescriptio rei judicatae,[6] oder quod non aut is agit, quem oportet, aut cum eo, quicum oportet, aut apud quos,[7] qua lege, qua poena, quo crimine, quo tempore[8] oportet,[9] oder daß der Ankläger zur Anklage unfähig sei.[10]

---

[1] Lex Acil. rep. lin. 19. Cic. ad fam. 8, 8, 3. Asc. in Cornelian. p. 64. Or.

[2] Cic. divinat. 20, 64. Senec. Ludus l. c. Cic. in Verr. II, 2, 38, 94. 4, 19, 40. pro Cluent. 24, 65. Quintil. 4, 2, 7.

[3] Lex Acilia rep. l. 8. 9. l. 12 pr. § 1 de accus. 48, 2. — Cic. de fin. 2, 10. in Catilin. 3, 6. Liv. 9, 26. 43, 16. Val. Max. 6, 1, 7. Tac. Ann. 13, 44. Dion. 10, 39. 50. Dio Cass. 55, 10. 57, 21. 59, 23. 60, 15.

[4] l. 39 § 10 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

[5] l. 15 § 7 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 7 pr. ad Sc. Turp. 48, 16. Quintil. Declam. 250.

[6] l. 3 § 1 de praev. 47, 15.

[7] c. 1 ubi senatores 3, 24.

[8] l. 29 § 6. 7 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 1 § 10 ad Sc. Turp. 48, 16. l. 9 (7) ad leg. Jul. pec. 48, 13. l. 13 ad Sc. Silan. 29, 5. l. 10 de leg. Pomp. 48, 9. c. 12 ad leg. Corn. de fals. 9, 22.

[9] Cic. de invent. 2, 19.

[10] l. 2 § 1 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. c. 7 C. Th. ad leg. Jul. de adult. 9, 7.

Auch konnte der Magistrat eine kontradiktorische Voruntersuchung (legibus interrogare oder quaerere) gestatten.[1]

Wenn alle diese Punkte erledigt waren, und der Magistrat die Anklage für an und für sich zulässig gefunden hatte, so nomen rei recipiebat.[2] Der Ankläger mußte nun den Anklageakt schriftlich redigieren oder zu Protokoll diktieren und mit etwaigen weiteren subscriptores unterschreiben (professio oder inscriptio und subscriptio).[3] Durch die subscriptio übernahm der Ankläger die Verpflichtung, seinerseits die dem Angeklagten drohende Strafe erdulden zu wollen, wenn es ihm nicht gelinge, die Anklage zu beweisen. In der späteren Zeit brachte man diese Verpflichtung durch eine besondere poenae sponsio bei der subscriptio zum Ausdruck.[4] Außerdem mußte er fidejussio de exercenda lite leisten.[5] Zu gleicher Zeit mit der receptio nominis oder im nächsten rerum actus bildete der Magistrat die mit der Entscheidung des Prozesses zu betrauende quaestio und setzte den Termin für die Verhandlung vor derselben fest.[6] Ebenso ordnete der Magistrat die erforderlichen Verhaftungen (custodiae) und Sicherheitsleistungen (cautiones) an.[7] Die Zeit bis zum Verhandlungstermin war der conquisitio der Beweismittel für die Anklage und für die Verteidigung gewidmet.

Eine Wiederaufhebung des Anklagezustandes, reatus, eine abolitio oder nominis exemtio,[8] erfolgt entweder als abolitio gene-

---

[1] Cic. de domo. 29, 77. Sall. Cat. 31, 4. Vellej. 2, 13. Schol. Bob. p. 342 Or. Pseudo-Asc. p. 128. 206 Or. — Plin. 5, 21. Liv. 38, 50. 45, 37.

[2] Cic. in Verr. II, 2, 38. 41. 42. 43. 4, 19. pro Cluent. 31. ad fam. 8, 8. Liv. 38, 55.

[3] l. 3. 7 pr. l. 18 de accus. 48, 2. c. 3 de his qui accus. 9, 1. Cic. de invent. 2, 19, 58. pro Cluent. 31. 47. Ascon. in Milonian. p. 55 Or. in Cornelian. p. 59 Or. Liv. 39, 42.

[4] Rudorff, röm. RG. II, S. 430.

[5] c. 3 de his qui accus. 9, 1. c. 1 ad Sc. Turpill. 9, 45.

[6] Ascon in Cornelian. p. 59 Or. in Scaurian. p. 19. 21 Or. Cic. in Verr. I, 2, 6. II, 1, 11, 30. in Vatin. 14, 33.

[7] titt. D. de custodia et exhibitione reorum 48, 3. C. Th. de exhibendis vel transmittendis reis 9, 2. C. J. 9, 3. C. Th. de custodia reorum 9, 3. C. J. 9, 4. Ueber Verhaftung und Kerker vergleiche man Walter, Gesch. des r. R. II, § 856. 857.

[8] Paul. 5, 17. titt. D. ad Sc. Turpillianum et de abolitionibus

ralis durch eine allgemeine Verfügung des Senates aus Veranlassung gewisser Feste oder sonstiger freudiger Ereignisse, oder als obolitio privata durch richterliche Verfügung auf Grund eines vom Ankläger gestellten Antrags, mit welchem sich der Angeklagte einverstanden erklärt hat, oder ex lege auf Antrag des Angeklagten, wenn der Ankläger gestorben ist, oder an der Durchführung der Anklage verhindert ist, oder sie aufgibt, oder wenn sich herausstellt, daß die libelli inscriptionum nicht legitime ordinati sunt.

Der reus exemtus kann binnen eines mensis utilis von demselben oder einem anderen Ankläger repeti. Nur nach einer abolitio privata ist der alte Ankläger von der repetitio ausgeschlossen.

Am Gerichtstag wurde vor der quaestio, welcher der Magistrat präsidierte, in judicio, zunächst die accusatio und dann die defensio vorgetragen. Daran konnten sich noch weitere kontradiktorische Verhandlungen, altercationes oder comperendinationes (in einem späteren Termin) anschließen. Das Geständnis des Angeklagten galt nicht als unbedingt beweisend. Zeugen[1] wurden vereidigt und von den Parteien vernommen. Belastungszeugen konnten auf Antrag des Anklägers vom Magistrat vorgeladen werden und mußten erscheinen;[2] nicht so Entlastungszeugen. Gegen Sklaven wurde die Folter, quaestio, zur Anwendung gebracht; im Lauf der Kaiserzeit auch gegen Freie und namentlich gegen den Angeklagten selbst.[3] Am Schluß des Verfahrens in judicio fand die Abstimmung des Gerichtshofs, die entweder auf eine condemnatio, oder auf eine absolutio, oder auf eine ampliatio ging, und die Verkündung des Urteils und eventuell der Strafe durch den Magistrat statt. Den Strafvollzug ordnete der Magistrat an.[4] Ueber das ganze Verfahren wurde ein Protokoll geführt.

---

criminum 48, 16. C. Th. de abolitionibus 9, 37. C. J. 9, 42. l. 36 ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

[1] Quintil. 5, 7.

[2] Quintil. 5, 7, 9. Plin. Ep. 3, 9. 5, 20. 6, 5. — Coll. 9, 2, 3. l. 1 § 2. l. 3 § 5. 6. l. 4. 5. 8. 19. 20 de test. 22, 5. — Lex Acilia rep. lin. 32. 33. Lex Mamilia c. 55.

[3] Quintil. 5, 4. Paul. 5, 16. titt. D. de quaestionibus 48, 18. C. Th. 9, 35. C. J. 9. 41.

[4] Ueber die Exekution vergleiche man Walter, Gesch. des r. R. II, § 858.

V. Der Formularprozeß.

§ 119.

1. Die Formeln und ihre Einteilungen.

Der Formularprozeß hat, wie bereits erwähnt, seinen Namen von den formulae, den schriftlichen Instruktionen des Jurisdiktionsmagistrats an den Geschworenen oder an die Geschworenen, durch welche der Prozeß ex jure in judicium übergeleitet wird.

Die einzelnen Bestandteile, aus welchen sich diese formulae zusammensetzen, kann man in solche einteilen, die auf Antrag des Klägers, und in solche, die auf Antrag des Beklagten in die Formel aufgenommen werden.

I. Auf Antrag des Klägers aufzunehmende Formelbestandteile:

1. Judicis datio: Titius judex esto.

2. Intentio, qua actor desiderium suum concludit:[1] Si paret hominem Stichum ex jure Quiritium A^i^ A^i^ esse; oder: Si paret, N^m^ N^m^ A^o^ A^o^ HS decem milia dare oportere; oder: Si paret, A^m^ A^m^ patronum a N^o^ N^o^ liberto contra edictum Cornelii praetoris in jus vocatum esse; oder: quidquid ob eam rem paret N^m^ N^m^ A^o^ A^o^ dare facere oportere (ex fide bona).

3. Demonstratio: qua demonstratur res, de qua agitur,[2] d. h. worin der Klaggrund mit einem terminus technicus, oder bei hierhergehörigen prätorischen Klagen durch eine Geschichtserzählung angegeben wird.

4. Praescriptio pro actore; diese ist:

a) entweder eine Geschichtserzählung, bei den actiones praescriptis verbis, statt einer demonstratio: Ea res agatur, quod A^s^ A^s^ N^o^ N^o^ decem ea lege dedit, ut Stichum servum suum manumittat; oder zur Ergänzung einer demonstratio;[3]

b) oder sie bezweckt die Beschränkung der Klage auf einen bestimmten Punkt:[4] Ea res agatur tantundem de ...

[1] Gaj. 4, 41.
[2] Gaj. 4, 40. Coll. 2, 6, 4. 5.
[3] Gaj. 4, 134. 135. l. 76 pr. l. 141 pr. de V. O. 45, 1.
[4] Gaj. 4, 130. 131. 131a. 136. 137.

5. Pronunciatio, d. h. die Anweisung an den Geschworenen, ein Verhältnis durch seinen Ausspruch festzustellen; bei den praejudicia: pronuncia.

6. Condemnatio: qua judici condemnandi absolvendique potestas permittitur:[1]

a) Condemnatio certae pecuniae: HS decem milia condemna; si non paret, absolve.

b) Condemnatio incertae pecuniae finita: ejus N^m^ N^m^ A^o^ A^o^, duntaxat sestertium decem milia, condemna; si non paret, absolve.

c) Condemnatio incertae pecuniae infinita: quanti ea res erit, tantam pecuniam N^m^ N^m^ A^o^ A^o^ condemna; si non paret, absolve.

7. Arbitratus de restituendo.

8. Adjudicatio, qua permittitur judici, rem alicui ex litigatoribus, oder auch einem Dritten, adjudicare: quantum adjudicari oportet, cui oportet, adjudicato.[2]

9. Replicationes; triplicationes.

II. Auf Antrag des Beklagten aufzunehmende Formelbestandteile:

1. Praescriptiones pro reo,[3] Schutzbehauptungen des Beklagten, z. B. Ea res agatur, si ea re praejudicium hereditati non fiat; ferner die praescriptio rei judicatae, rei transactae, longi temporis. Es war dies die ältere Form für die Aufnahme von Schutzbehauptungen des Beklagten in die Formel; die praescriptiones wurden im Lauf der Zeit vollständig verdrängt durch die

2. Exceptiones:[4] Ausnahmen vom Kondemnationsbefehl für den Fall, daß sich eine Schutzbehauptung des Beklagten bewahrheite.

3. Duplicationes; quadruplicationes.

Es versteht sich von selbst, daß nicht immer alle Formelbestandteile in allen Formeln vorkommen können.[5] Unerläßlich sind nur die

---

[1] Gaj. 4, 43. 48 sqq.
[2] Gaj. 4, 42. Rudorff, de jurisdictione edictum, § 71. 72. 73.
[3] Gaj. 4, 133.
[4] Gaj. 4, 119.
[5] Gaj. 4, 44.

judicis datio, die intentio, und entweder eine pronunciatio oder eine condemnatio.

Die wichtigsten Formelgattungen sind folgende:

I. Petitiones:

1. Formula petitoria, nachgebildet dem Formular der legis actio sacramento in rem; notwendig enthaltend eine judicis datio, eine intentio, einen arbitratus de restituendo und eine condemnatio. Sie ist die Formel für die rei vindicatio, actio negatoria, actio confessoria, hereditatis petitio, assertio in libertatem, in servitutem, und für die Geltendmachung von Familiengewaltsverhältnissen.

2. Condictio,[1] nachgebildet dem Formular der legis actio per condictionem; notwendig enthaltend eine judicis datio, eine intentio und eine condemnatio.

II. Actiones civiles incertae aus Kontrakten oder Quasikontrakten, wahrscheinlich nachgebildet dem Formular der legis actio per judicis postulationem; notwendig enthaltend eine judicis datio, eine demonstratio oder praescriptio, eine intentio und eine condemnatio.[2] Die Teilungsklagen müssen auch eine adjudicatio enthalten. Alle diese Klagen sind entweder actiones bonae fidei oder actiones stricti juris. Wahrscheinlich waren auch die Formeln für die zivilen Delikts- und Quasideliktsklagen ähnlich konstruiert.

III. Die prätorischen actiones ficticiae,[3] an die Formeln für zivile Klagen angelehnte Formeln für prätorische Klagen, in welchen entweder eine Thatsache, deren Vorhandensein zur Begründung des zivilen Vorbilds der prätorischen Klage notwendig ist, als vorhanden fingiert, oder eine Thatsache, welche der Durchführung des zivilen Vorbilds der prätorischen Klage im Wege stehen würde, fortfingiert wird.

IV. Die prätorischen actiones in factum conceptae,[4] in deren Formel der Prätor die Verurteilung von dem Vorhandensein eines bestimmten von ihm in der Formel angegebenen Thatbestandes ab-

[1] Gaj. 4, 5. cf. oben S. 289.
[2] cf. oben S. 289. 290. 291. 434. 435.
[3] Gaj. 4, 32—38. Lex Rubria 20.
[4] Gaj. 4, 46. 47.

hängig macht. Viele dieser Formeln enthielten außer der judicis datio weiter nichts, als eine intentio und eine condemnatio. Doch begegnet uns in solchen Formeln auch eine demonstratio,[1] und ein arbitratus de restituendo.

V. Die prätorischen formulae mit subjektiver Umstellung, in deren intentio derjenige genannt wird, welcher nach jus civile berechtigt oder verpflichtet ist, während ihm in der condemnatio derjenige substituiert wird, welchem oder gegen welchen der Prätor die Klage geben will.[2]

VI. Praejudicia,[3] Feststellungsklagen, teils zivilen, teils prätorischen Ursprungs. Ihre Formel enthält nur eine judicis datio, eine intentio und eine pronunciatio.

Alle Klagen, in deren Formel ein arbitratus de restituendo enthalten ist, werden actiones arbitrariae genannt.[4] Durch ihre Formel wird der Geschworene angewiesen, ehe er zu einer condemnatio schreitet, einen arbitratus zu erlassen, durch welchen er den Beklagten belehrt, wie er den Kläger klaglos stellen könne. Erst wenn der Beklagte sich diesem arbitratus nicht fügt, wird er verurteilt. Die Verurteilung geht auf vollen Schadensersatz, bei einigen Klagen auf Ersatz eines multuplum des Schadens. Der Kläger hat das Recht, die Höhe seines Schadens durch juramentum in litem festzustellen.[5] Der Grund für ihre Eigenschaft als actiones

---

[1] Coll. 2, 6, 4. 5.

[2] Gaj. 4, 35. Rudorff, de jurisdictione edictum, § 220. 101 sqq. cf. oben S. 411.

[3] Gaj. 4, 44. § 13 J. de act. 4, 6. Theoph. ad h. l. Einzelne praejudicia: Gaj. 3, 123. l. 30 de reb. auct. jud. 42, 5 (cf. Cic. pro Quint. 8. 10. 27). Gaj. 4, 44. Paul. 5, 9, 1. — c. 21 de lib. caus. 7, 16. § 13 J. de act. 4, 6 (l. 36 de lib. caus. 40, 12). l. 7 § 5 de lib. caus. 40, 12. tit. D. si ingenuus esse dicetur 40, 14. tit. C. de ingenuis manumissis 7, 14. tit. D. ne de statu defunctorum post quinquennium quaeratur. 40, 15. tit. D. de collusione detegenda 40, 16. l. 29 § 1 de lib. caus. 40, 12. l. 8 § 1 de in jus voc. 2, 4. l. 1 § 2 de R. V. 6, 1. tit. D. de agnoscendis et alendis liberis 25, 3. — Ueber praescriptiones oder exceptiones bei diesen praejudicia cf. l. 9 § 2. l. 42 de lib. caus. 40, 12.

[4] § 31 J. de act. 4, 6. l. 14 § 3. 4 quod met. caus. 4, 2. Gaj. 4, 163.

[5] l. 18 pr. de dolo. 4, 3.

arbitrariae ist bei den verschiedenen hierher gehörigen Klagen ein sehr verschiedener gewesen.

Mit Rücksicht auf diesen Grund lassen sich die actiones arbitrariae in folgende Klassen einteilen:

1. Actiones arbitrariae, bei welchen der arbitratus in simplum, die condemnatio aber in multuplum geht. Hierher gehören, soviel wir wissen, die actio quod metus causa[1] und die actio redhibitoria.[2]

Eine condemnatio in multuplum auf Grund einer actio arbitraria, deren arbitratus in simplum geht, hat offenbar hauptsächlich die Bedeutung eines Konkursprivilegs für den Kläger. Wenn der Beklagte sich dem arbitratus des Geschworenen fügt, zahlt er einfachen Schadensersatz. Daß er sich dem arbitratus nicht fügt, während er weiß, daß ihm für diesen Fall sicher eine condemnatio in multuplum droht, kann keinen anderen vernünftigen Grund haben, als daß er zahlungsunfähig ist. Um nun dem Kläger ein Konkursprivileg zu verschaffen, wird der Beklagte in multuplum verurteilt. Es ist dies vielleicht die älteste Form der Konkursprivilegien. Hat der Beklagte es nur aus Halsstarrigkeit unterlassen, sich dem arbitratus des Geschworenen zu fügen, so trifft ihn durch die condemnatio in multuplum nur eine wohlverdiente Strafe.

2. Die dinglichen Klagen.[3] Daß die dinglichen Klagen zu den actiones arbitrariae gehören, hat seinen Grund offenersichtlich darin,

---

[1] § 31 J. de act. 4, 6. l. 14 § 3. 4 quod met. caus. 4, 2. l. 18 pr. de dolo. 4, 3.

[2] l. 45 de aed. ed. 21, 1.

[3] Cic. in Verr. II, 2, 12, 30. 31. l. 13 § 9 de acq. vel am. poss. 41, 2. l. 9 § 1 de furt. 47, 2. § 2 J. de off. jud. 4, 17. l. 10 § 10. l. 57 de her. pet. 5, 3. l. 7 si serv. vind. 8, 5. § 31 J. de act. 4, 6. — Im justinianischen Recht gehören die rei vindicatio, die hereditatis petitio, die actio confessoria und die actio negatoria nicht mehr zu den actiones arbitrariae, weil bei ihnen die condemnatio im justinianischen Recht in ipsam rem geht; l. 68 pr. de R. V. 6, 1; wohl aber noch die actio Publiciana und die actio hypothecaria. § 31 J. cit. Zweifel an der Eigenschaft der letzteren Klagen als actiones arbitrariae im justinianischen Recht könnte nur der Schlußsatz der l. 68 cit. erregen. Aber dieser Satz ist wohl mit Rücksicht auf die offenbar interpolierte und also justinianisches Recht darstellende Institutionenstelle restriktiv zu interpretieren. Allerdings ist auch die l. 68 zweifellos interpoliert, aber wohl ungeschickter.

daß es bei ihnen sowohl dem Kläger wie dem Beklagten gegenüber unbillig erscheinen mußte, ohne weiters, sobald der Kläger seinen dinglichen Anspruch bewiesen habe, demselben in Anwendung des Grundsatzes, daß omnis condemnatio pecuniaria esse debet, einen persönlichen Anspruch zu substituieren.

3. Eine Anzahl persönlicher Klagen, bei welchen der Kläger, oder der Beklagte, oder auch beide Parteien, ein hervorragendes Interesse daran haben, daß der Kläger möglichst genau seinem Klaganspruch entsprechend befriedigt werde. Hierher gehören die actio ad exhibendum, die actio de eo quod certo loco,[1] die actio aquae pluviae arcendae,[2] die actio Faviana, die actio Calvisiana,[3] und, falls sie überhaupt zu den actiones arbitrariae gehören, die Teilungsklagen.[4]

4. Eine vierte Klasse bilden diejenigen actiones arbitrariae, deren condemnatio infamierende Wirkung hat.[5] Hier soll durch den arbitratus de restituendo dem Beklagten Gelegenheit gegeben werden, einer Verurteilung und der daraus folgenden Infamie auszuweichen. Hierher gehören, soviel wir wissen, die actio doli und die actio depositi directa in jus concepta.[6] Ob auch noch andere Klagen, wie z. B. die actiones mandati und tutelae directa und die actio pro socio hierher gehört haben, muß dahingestellt bleiben.

5. Die actiones noxales,[7] welche mit Rücksicht auf das dem Beklagten zustehende jus noxae deditionis hierher gehören.

6. Endlich gehören die formulae arbitrariae im Interdiktenprozeß hierher.[8]

Sämtliche Formularprozesse werden in judicia legitima und judicia, quae imperio continentur eingeteilt.[9] Die charakteristischen

---

[1] § 31 J. de act. 4, 6.
[2] l. 6 § 6. 8. l. 24 § 1 de aqua. 39, 3. l. 28 de probat. 22, 3.
[3] l. 5 § 1 si qnid in fraudem patron. 38, 5.
[4] l. 4 § 3 fin. reg. 10, 1.
[5] § 31 J. de act. 4, 6. l. 18 pr. § 1 de dolo. 4, 2.
[6] Gaj. 4, 47. l. 1 § 21 dep. 16, 3. Daß auch die actio commodati in jus concepta eine actio arbitraria gewesen sei, folgt nicht aus den Schlußworten von Gaj. 4, 47.
[7] § 31 J. de act. 4, 6.
[8] Gaj. 4, 163. cf. unten § 122.
[9] Gaj. 4, 103 sqq.

Eigenschaften eines judicium legitimum sind, daß es in urbe Roma vel intra primum urbis Romae miliarium inter omnes cives Romanos sub uno judice accipitur. Jedes judicium, dem auch nur eines dieser Merkmale fehlt, ist ein judicium, quod imperio continetur. Die erkennbaren praktischen Verschiedenheiten zwischen diesen beiden Arten von judicia waren die, daß die judicia legitima nach der lex Julia judiciaria, nisi in anno et sex mensibus judicata fuerint, exspirabant, während die judicia, quae imperio continebantur, tamdiu valebant, quamdiu is, qui ea praeceperat, imperium habebat;[1] daß die Litiskontestation direkt konsumierende Kraft nur in einem judicium legitimum haben konnte,[2] und daß nur in einem judicium legitimum die adjudicatio quiritarisches Eigentum oder nach jus civile vollgültige Servituten zu verschaffen im stande war.[3]

§ 120.

2. Das Verfahren.

Der regelmäßige Beginn des Verfahrens ist die in jus vocatio.[4] Das prätorische Edikt enthielt genaue Bestimmungen darüber, welche Personen gar nicht, und welche nur unter bestimmten Voraussetzungen, namentlich nur mit Erlaubnis des Prätors in jus voziert werden könnten, und gewährte Strafklagen gegen diejenigen, welche unbefugt eine in jus vocatio vornahmen.[5]

Gegen denjenigen, welcher sich thatsächlich weigerte, der in jus vocatio Folge zu leisten, war noch nach der lex Ursonensis die von den XII Tafeln vorgesehene manus injectio möglich, wenn nicht ein vindex für ihn eintrat.[6] Später aber findet sich keine Spur mehr von einem Recht des Klägers, den Beklagten zu verhaften oder ver-

[1] Gaj. 4, 104. 105.
[2] Gaj. 4, 106 sqq. 3, 180. 181.
[3] Vat. fr. 74. Ueber einen weiteren schon bei den Alten umstrittenen Unterschied cf. Gaj. 1, 184. — Anderer Unterschied: Gaj. 4, 80 (?).
[4] tit. D. de in jus voc. 2, 4.
[5] l. 4 § 1. l. 11. l. 24 de in jus voc. 2, 4. Gaj. 4, 46. 183.
[6] Lex Urson. 61.

haften zu lassen, sondern nur noch, daß derjenige, qui non ierit, . . . a competente judice . . . multa damnabitur,[1] sowie eine prätorische Strafklage adversus eum, qui in jus vocatus neque venerit, neque vindicem dederit,[2] und contra eum, qui vi exemerit eum, qui in jus vocaretur.[3]

Statt auf sofortiger Folge zu bestehen, kann sich der Kläger, wie in alter Zeit, mit vadimonium,[4] oder wie es später genannt wurde, mit cautio judicio sisti begnügen. Wenn der Beklagte, der eine solche Kaution geleistet hat, ausbleibt, so verfällt nicht nur die Kaution, sondern er wird auch als contumax behandelt. Von einer Verhaftung des ausgebliebenen Beklagten findet sich zur Zeit der klassischen Jurisprudenz keine Spur mehr.

Neben der in jus vocatio ist schon früh noch eine andere Form des Prozeßbeginns aufgekommen, die litis denunciatio.[5] Die litis denunciatio[6] ist eine mündliche oder schriftliche Aufforderung des Klägers an den zu Beklagenden, sich in einem bestimmten Termin vor dem Prätor einzufinden. Die litis denunciatio ist höflicher als die in jus vocatio, und sie ist einem Abwesenden gegenüber, und ebenso einem solchen gegenüber, der sein Haus nicht verläßt, die einzige Form der Vorladung. Eine gesetzliche Verpflichtung, der litis denunciatio Folge zu geben und in dem angesagten Termin vor dem Prätor zu erscheinen, gab es nicht. Auch konnte der De-

---

[1] l. 2 si quis in jus voc. non ierit. 2, 5.

[2] Gaj. 4, 46.

[3] Gaj. 4, 46. tit. D. ne quis eum qui in jus vocabitur vi eximat. 2, 7.

[4] Ueber die verschiedenen Arten der vadimonia cf. Gaj. 4, 184 sqq. titt. D. 2, 5—9. Ueber die Schadensersatzpflicht dessen, der einen vadatus hindert, im Termin zu erscheinen cf. tit. D. de eo per quem factum erit quominus quis in judicio sistat. 2, 10.

[5] Ueber die litis denunciatio sind im Jahre 1887 zwei Schriften erschienen: Kipp, Die Litisdenunziation als Prozeßeinleitungsform im röm. Zivilprozeß, und Baron, Abhandl. aus dem röm. Zivilprozeß III. Der Denunziationsprozeß. — Kipp gibt in der Einleitung einen Ueberblick über die ältere Litteratur.

[6] Cic. pro Quinct. 17, 54. pro Caec. 7, 19. Paul. 5, 5a, 7. cf. S. 573. Anm. 1. l. 7 de inoff. test. 5, 2. l. 20 § 6. 11 de her. pet. 5, 3. l. 4 § 5. 6 de damn. inf. 39, 2. c. 7 quomodo et quando 7, 43 (?). l. 62 § 1 de evict. 21, 2.

nunziat, selbst wenn er anwesend war, nicht direkt, sondern nur durch Androhung einer sonst auf sofort erfolgenden in jus vocatio, wenn eine solche überhaupt möglich war, zur Leistung eines vadimonium gezwungen werden. Dagegen lag für jeden Denunziaten ein bedeutender indirekter Zwang, in dem angesagten Termin zu erscheinen, darin, daß er im Fall des Ausbleibens Gefahr lief, wie ein absens oder latitans behandelt zu werden; gegenüber einem absens oder latitans aber konnte der Kläger missio in possessionem, und zwar je nach Umständen entweder universorum bonorum oder singularum rerum verlangen. Um dieses Begehren begründen zu können, mußte der Kläger natürlich, wenn er nicht schon durch andere Umstände die absentia oder latitatio des zu Beklagenden darzulegen im stande war, wenigstens die erfolgte litis denunciatio nachweisen, und es pflegten deshalb die Denunzianten, um sich diesen Beweis zu sichern, wenn dies nach Lage des Falls möglich war, zur litis denunciatio Zeugen zuzuziehen.[1]

Eine wesentliche Neuerung im Rechte der litis denunciatio wurde in der Kaiserzeit, vielleicht von Mark Aurel, eingeführt.[2] Diese Neuerung bestand darin, daß dem Kläger erlaubt wurde, nach dreimaliger vergeblicher litis denunciatio statt oder neben der missio in possessionem Eröffnung des Kontumazialverfahrens gegen den Beklagten zu verlangen.[3]

Magistratische Vorladungen eines Beklagten, vocationes oder evocationes oder denunciationes ex auctoritate, kannte das ältere römische Recht in rein privaten Angelegenheiten allem Anschein nach noch nicht oder doch nur in seltenen Ausnahmefällen.[4] Auch noch zur Zeit der klassischen Jurisprudenz scheinen magistratische Vorla-

[1] c. 2 C. Th. de denuntiatione 2, 4. cf. l. 39 § 2. l. 40 pr. l. 238 § 1 de V. S. 50, 16.

[2] Hierauf bezieht sich wohl die unklare Erzählung des Aurelius Victor, de Caesaribus 16: Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque solemni remoto, denuntiandaeque litis operiendaeque (? = opperiendaeque) ad diem commode jus introductum. Die Unzuverlässigkeit der Erzählung des Aurelius Victor wird durch den unmittelbar darauf folgenden Satz, in welchem Mark Aurel mit Karakalla verwechselt wird, in ein grelles Licht gestellt.

[3] Paul. 5, 5 , 7. c. 9 quomodo et quando 7, 43.

[4] Gell. N. A. 18, 12. Cic. Divinatio 17, 56. in Verr. II. 2, 23, 56.

dungen eines am Gerichtsort anwesenden Beklagten zu den größten Seltenheiten gehört zu haben. Dagegen wurden sie gegen abwesende Beklagte üblich. Gegenüber solchen Beklagten erfolgten sie entweder litteris[1] oder edicto proposito.[2] Die litterae sind ein Requisitionsschreiben des die Vorladung verfügenden Magistrates an die Ortsmagistrate des Ortes, wo sich der Beklagte aufhalten soll, worin diese Ortsmagistrate ersucht werden, die Vorladung vorzunehmen. Dieses Requisitionsschreiben hat der Kläger den Ortsmagistraten zu überbringen und es, nachdem diese die Vorladung bewirkt und dies auf dem Schreiben bemerkt haben, oder nachdem sie, ebenfalls auf dem Schreiben, die Unmöglichkeit der Vorladung bescheinigt haben, an den requirierenden Magistrat zurückzubringen. Das edictum propositum ist eine Vorladung durch öffentlichen Anschlag. Alle magistratischen Vorladungen setzen voraus, daß der Kläger vorher bei dem Magistrat die Zulassung seiner Klage postuliert, und daß der Magistrat die Klage für an und für sich zulässig erkannt hat. Gegen denjenigen, welcher einer magistratischen Vorladung keine Folge leistet, kann der Magistrat eine Mult aussprechen. Nach drei erfolglosen magistratischen Ladungen aber, oder nachdem ein edictum pro omnibus peremtorium proponiert worden ist, wird auf Antrag des Klägers das Kontumazialverfahren eröffnet.[3]

Sobald beide Parteien in jure erschienen sind, actor edit adversario actionem,[4] dadurch daß er sie in libello complectitur et dat, oder daß er describendi copiam facit, oder daß er die Klage dictat. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversa-

[1] Vat. fr. 167. l. 26 § 7. 9 de fidc. lib. 40, 5. c. 9 quomodo et quando 7, 43 (?). — Die Redewendung bei Paulus 5, 5a, 7: ... ad judicem, ad quem sibi denunciatum est, aut cujus litteris vel edicto conventus est, erklärt sich wohl daraus, daß eine denunciatio sowohl seitens der Partei, wie seitens des Jurisdiktionsmagistrats möglich war, während litterae und edictum nur seitens des Jurisdiktionsmagistrats möglich waren.

[2] Paul. 5, 5a, 7. c. 8 quomodo et quando 7, 43. Vat. fr. 162 sqq. l. 68—73 de jud. 5, 1. l. 53 de re jud. 42, 1. l. 20 § 6 de her. pet. 5, 3. l. 26 § 9 de fidc. lib. 40, 5. l. 23 § 3 de app. 49, 1. l. 1 § 3 quae sent. sin. app. 49, 8. l. 2 § 3. l. 42 § 1 de jur. fisc. 49, 14.

[3] Paul. 5, 5a, 7. c. 8 quomodo et quando 7, 43. l. 71. 73 de jud. 5, 1. l. 53 de re jud. 42, 1.

[4] tit. D. de edendo 2, 13. C. 2, 1.

rium suum ad album et demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo, quo uti velit.[1] Mit der editio actionis muß der Kläger die editio instrumentorum, d. h. die Bezeichnung der Urkunden mit Inhaltsangabe verbinden, deren er sich zur Beweisführung in judicio zu bedienen gedenkt.[2]

Zu gleicher Zeit stellt der Kläger an den Jurisdiktionsmagistrat das Gesuch, seine Klage zuzulassen, postulat actionem. Hatte der Jurisdiktionsmagistrat schon vorher, in Abwesenheit des Beklagten, die Klage für an und für sich zulässig erklärt, so hat das Gesuch des Klägers jetzt den Inhalt, die Klage definitiv zuzulassen. Die postulatio actionis prüft der Jurisdiktionsmagistrat zunächst ex officio,[3] und kann sie auch ohne Anhörung des Beklagten abweisend bescheiden, denegare actionem, wenn ihm die Klage für an und für sich unzulässig erscheint. Anderenfalls hört er den Beklagten und erkennt dann über die postulatio actionis auf Grund einer kontradiktorischen Verhandlung der Parteien.[4] Sein Erkenntnis ist entweder eine einfache datio actionis, für den Kläger impetratio actionis, oder eine denegatio actionis, oder eine datio actionis mit Hinzufügung von praescriptiones oder exceptiones.

Eine denegatio actionis erfolgt namentlich einmal wegen Inkompetenz des Magistrats,[5] dann wegen Mangels des jus postulandi des Klägers,[6] oder wegen Unzulässigkeit der vom Kläger gewählten Stellvertretung,[7] oder wegen Fehlens oder Unzulänglichkeit der vom Kläger oder seinem Stellvertreter zu leistenden Kautionen,[8] oder wegen Mangels anderer Voraussetzungen für die Anstellung der

[1] l. 1 pr. § 1 de ed. 2, 13.

[2] l. 1 § 2. 3. l. 11 de ed. 2, 13.

[3] l. 102 § 1 de R. J. 50, 17.

[4] l. 26 § 4 ex quib. caus. maj. 4, 6. l. 21 de jud. 5, 1. l. 30 de solut. 46, 3. l. 16. 18 jud. solv. 46, 7.

[5] l. 2 pr. § 6. l. 5. l. 24 § 2 de jud. 5, 1. l. 2 pr. si quis in jus voc. 2, 5.

[6] l. 7 de postul. 3, 1.

[7] l. 40 pr. l. 41. l. 42 pr. de proc. 3, 3. Vat. fr. 322. Quintil. 4, 4, 6. Paul. 1, 2, 1.

[8] l. 48 § 1 de leg. II. l. 19 de leg. III. l. 1 § 37. l. 14 pr. dep. 16, 3. l. 7 pr. de O. N. N. 39, 1.

Klage;[1] ferner wenn die vom Kläger verlangte Formel einen nach der Rechtsordnung unzulässigen Inhalt hat, besonders wenn die vom Kläger verlangte condemnatio durch dessen intentio nicht als gerechtfertigt erscheint,[2] oder wenn der Jurisdiktionsmagistrat die vom Kläger verlangte Klage nur causa cognita versprochen hatte, und die causae cognitio zu ungunsten des Klägers ausgefallen ist, oder wenn in der Formel mehrere Klagsansprüche in unzulässiger Weise miteinander verbunden worden sind;[3] endlich erfolgt eine denegatio actionis, wenn der klägerische Anspruch durch Litiskontestation oder Urteil konsumiert,[4] oder durch Vergleich oder Verjährung erledigt ist, oder ne praejudicium fiat,[5] und wohl auch wegen lis dividua und res residua.[6]

Wenn die vom Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage vorgebrachten Einwendungen nicht sofort liquid sind, so ordnet der Jurisdiktionsmagistrat kein Beweisverfahren über dieselben an, sondern verfügt vielmehr mit Rücksicht auf sie, wenn sie nicht ohnehin derartig sind, daß sie auch vom judex ipso jure berücksichtigt werden müssen, die Aufnahme von praescriptiones oder später von exceptiones in die Formel. Hierhin gehören die praescriptiones oder exceptiones fori,[7] procuratoria oder cognitoria,[8] rei in judicium deductae,[9] rei judicatae,[10] rei transactae,[11] temporis,[12] praeju-

[1] l. 43 § 4 de proc. 3, 3. l. 37. de jurjur. 12, 2.
[2] l. 4 qui satisd. cog. 2, 8. l. 15 si quis caut. 2, 11. l. 8 § 3 et ll. sqq. de proc. 3, 3. l. 27 de R. J. 50, 17. l. 27 pr. l. 97 § 2 de V. O. 45, 1. l. 15 § 1 ad leg. Falc. 35, 2. l. 73 de proc. 3, 3. l. 34 sol. matr. 24, 3. l. 9 § 5 de tutelae 27, 3. l. 24 pr. de lib. caus. 40, 12. l. 15 § 44 de injur. 47, 10. c. 2 de formul. et impetr. act. subl. 2, 57.
[3] l. 47 § 3 de pecul. 15, 1.
[4] Cic. pro Flacco 21. — l. 1 vi bon. rapt. 47, 8.
[5] Cic. in Verr. II, 3, 65, 152. 153. l. 23 § 2 de lib. caus. 40, 12.
[6] cf. Gaj. 4, 56. 122. cf. l. 7 § 5 de injur. 47, 10.
[7] l. 7 pr. qui satisd. 2, 8. l. 50 § 1. l. 52 § 3. 4 de jud. 5, 1. c. 13 de exc. 8, 35.
[8] § 11 J. de exc. 4, 13. l. 19 § 2 de prob. 22, 3. c. 13 de proc. 2, 13.
[9] Gaj. 4, 106. 107.
[10] Gaj. 4, 106. 107. l. 11 de exc. 44, 1. l. 29 pr. de exc. rei jud. 44, 2.
[11] l. 9 pr. de transact. 2, 15.
[12] tit. D. de div. temporalibus praescriptionibus 44, 3.

dicii,[1] litis dividuae, rei residuae,[2] und andere.[3] Nur wenn die Idoneität der vom Kläger geleisteten oder angebotenen Kautionen vom Beklagten bestritten wird, ordnet der Jurisdiktionsmagistrat sofort ein arbitrium ad fidujussores probandos, resp. ad pignora probanda an.[4]

Die editio und die postulatio actionis sind erforderlichenfalls durch interrogationes in jure, deren Resultat in die Formel Aufnahme findet (formulae interrogatoriae),[5] oder durch ein Gesuch um in integrum restitutio vorzubereiten.

Die impetratio actionis hindert den Jurisdiktionsmagistrat nicht, aus ihm nachträglich bekannt gewordenen Gründen die Klage doch noch zu denegieren oder die Aufnahme von praescriptiones oder exceptiones der oben bezeichneten Art in die Formel anzuordnen.

Sobald der Kläger seinen Anspruch definitiv formuliert und eine formula pura, d. h. eine Formel ohne praescriptiones pro reo und ohne exceptiones impetriert hat, hat sich der Beklagte darüber zu erklären, ob er den klägerischen Anspruch anerkenne oder nicht.

Ein vorbehaltloses Geständnis beendigt das ganze Verfahren sofort;[6] allerdings nach älterer Auffassung nur ein solches, das auf certa pecunia ging, nach späterer Auffassung aber ein jedes, indem man es erforderlichenfalls durch ein arbitrium litis aestimandae erläutern ließ: Confessus pro judicato habetur.

Leugnet dagegen der Beklagte die Existenz des klägerischen Anspruchs oder seine Pflicht, denselben so, wie er gestellt sei, zu befriedigen, so kommt es auf Antrag des Klägers zur Anordnung eines judicium.

Vor allen Dingen ist nun der Beklagte darüber zu hören, ob er die Aufnahme von Exzeptionen, oder wenn solche bereits in der

---

[1] Gaj. 4, 133.
[2] Gaj. 4, 56. 122.
[3] tit. D. quarum rerum actio non datur. 44, 5.
[4] l. 9. 10 qui satisd. 2, 8.
[5] tit. D. de interrogationibus in jure faciendis et interrogatoriis actionibus 11, 1. l. 8. 9. 27 § 1. l. 30 pr. de R. V. 6, 1. l. 16 § 3 de pign. 20, 1.
[6] Paul 2, 1, 5. 5, 5a, 2—5. tit. D. de confessis 42, 2. C. 7, 39.

Formel stehen, von weiteren Exzeptionen in die Formel verlangt.[1] Ueber deren Zulassung können ähnliche Verhandlungen stattfinden, wie über die impetratio actionis. Dann kann weiter in entsprechender Weise über etwaige replicationes, duplicationes, triplicationes etc. verhandelt werden.

Der Begriff der römischen exceptio im Formularprozeß hat mit dem der modernen prozessualischen Einrede gar nichts gemein. Die exceptio ist eine vom Beklagten verlangte Ausnahme vom Kondemnationsbefehl mit Rücksicht auf Behauptungen, welche er in judicio vorzubringen gedenkt, und welche der Geschworene nach dem Wortlaut der vom Kläger impetrierten Formel ohne Aufnahme einer ausdrücklichen Anweisung in dieselbe nicht berücksichtigen dürfte.

Die Exzeptionen werden in exceptiones peremtoriae, quae perpetuo valent nec evitari possunt, und exceptiones dilatoriae, quae ad tempus valent, und finito eo tempore non habent locum, eingeteilt. Wenn der Beklagte vergessen hat, die Aufnahme einer exceptio peremtoria in die Formel zu postulieren, so in integrum restituitur adjiciendae exceptionis gratia; dilatoria vero si non fuerit usus, an in integrum restituatur, quaeritur.[2]

Die Aufnahme von Exzeptionen, Replikationen und dergleichen in die Formel wird durch ein Dekret des Jurisdiktionsmagistrates verfügt.

Nach Feststellung des Inhalts der Formel ist eventuell darüber zu verhandeln, ob ein judex, ein arbiter oder ob recuperatores als Geschworene zu ernennen seien, sowie ob diese Ernennung sofort zu erfolgen habe oder erst im nächsten rerum actus nach der ordinatio causarum.

Daneben können Verhandlungen über provisorische Verfügungen, über Kautionen, namentlich über die cautio judicatum solvi, über Dilationen, über Abhaltung weiterer Termine und zu diesen zu leistende vadimonia und anderes mehr hergehen.

Sobald der Geschworene ernannt ist, ist die Formel definitiv konstituiert, judicium acceptum und lis contestata. Der klägerische

[1] Gaj. 4, 115 sqq. titt. J. de exc. 4, 13. D. 44, 1. C. 8, 35.
[2] Gaj. 4, 125.

Anspruch ist direkt durch novatio necessaria oder indirekt durch Entstehung der exceptio rei in judicium deductae konsumiert;[1] er kann in keiner Weise mehr anders als durch Durchführung des begonnenen Prozesses mit der vom Kläger impetrierten Formel geltend gemacht werden. Dafür ist aber auch der Kläger, wenn er mit dieser Formel siegt, so zu befriedigen, als wäre er im Augenblick der litis contestatio befriedigt worden.[2]

Eine nachträgliche Veränderung der Formel, translatio judicii, ist nur in Ausnahmefällen möglich;[3] so namentlich wenn eine Veränderung in der Person des Geschworenen nötig wird; oder wenn eine Partei stirbt oder eine capitis deminutio erleidet, oder eine Veränderung in ihrer Vertretung vornehmen will oder muß, oder wenn ein Sklave, cujus nomine noxale judicium dominus acceperit, während der Dauer des Prozesses frei wird, und also der Prozeß jetzt gegen ihn selbst durchzuführen ist; oder endlich wenn der Kläger oder der Beklagte eine in integrum restitutio gegen die Formel erlangt.

Ueber das ganze Verfahren wird ein Protokoll geführt.

Die Zusammenstellung der Formel und die Litiskontestation können sowohl von dem Kläger, dessen Anspruch der Beklagte ableugnet, wie von dem Beklagten, dessen Einwendungen der Kläger bestreitet, dadurch vermieden werden, daß jeder dem anderen über seine von diesem bestrittenen Behauptungen in jure den Eid zuschiebt.[4] Schwört der Delat dem Antrag des Deferenten entsprechend, so ist die bestrittene Frage gerade so gut wie durch ein Urteil zu seinen Gunsten entschieden. Er braucht aber nicht zu schwören, sondern kann den Eid referieren. Der Eid des Relaten hat dann

---

[1] Gaj. 3, 180. 181. 4, 103—108. Ueber die Beschränkung der Klage auf einzelne Punkte durch praescriptio pro actore cf. Gaj. 4, 130; oben S. 564. — Keller, Ueber Litiskontestation und Urteil. 1827. Bekker, Die prozessualische Konsumtion. 1853. Krüger, Die prozessualische Konsumtion. 1864. Wlassak, Die Litiskontestation im Formularprozeß. 1889.

[2] l. 31 pr. de R. C. 12, 1. Arndts, Pandekten, § 113. Anm. 4 b.

[3] Keller, Der röm. Zivilprozeß, § 68. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 451 ff.

[4] titt. D. de jure jurando 12, 2. C. de rebus creditis et de jure jurando 4, 1.

die gleiche entscheidende Kraft, wie der Eid des Delaten ohne Relation. Wenn der Delat auf die Eidesdelation schweigt, so gilt er pro confesso; wenn der Relat nicht schwört, so praetor ei judicium, resp. exceptionem non dabit. Nur Pupillen, Erben, Stellvertreter, der flamen Dialis und die virgo Vestalis brauchen nicht zu schwören.

Der Geschworene oder die Geschworenen werden, wie bereits früher erwähnt, sofort nach ihrer Ernennung beeidigt.

Comperendino die beginnen dann die Verhandlungen vor den Geschworenen mit einer kurzen collectio oder conjectio causae,[1] woran sich dann die peroratio in so viel Terminen schließt, als dazu nötig sind. Die lex Julia judiciaria hat über diffissiones comperendinationesque genaue Bestimmungen enthalten,[2] die uns aber nicht bekannt sind. Längere dilationes konnte nur der Prätor gewähren. Auch über das Maß der von den Parteien oder ihren procuratores oder oratores zu haltenden Reden gab es gesetzliche Bestimmungen.

Als Beweismittel dienten namentlich Geständnis,[3] Eid, vereidigte Zeugen, Urkunden und Augenschein. Eine Beweistheorie gab es nicht.[4]

Die Verhandlungen wurden durch mündliche interlocutiones des Geschworenen geleitet. Den Schluß bildete eine altercatio.

Während der ganzen Dauer des Verfahrens in judicio führte der Jurisdiktionsmagistrat die Oberaufsicht. Er konnte dem Geschworenen eine Frist für die Urteilsfindung setzen, er konnte ihm mit Rechtsbelehrung zur Seite stehen, und er konnte ihn absetzen.

Das Urteil spricht der Geschworene gewöhnlich de consilii sententia. Unter mehreren Geschworenen entscheidet Stimmenmehrheit; bei Stimmengleichheit gilt der Beklagte für freigesprochen, resp. auf die geringere Summe verurteilt; im Freiheitsprozeß entscheidet Stimmengleichheit zu gunsten der Freiheit.[5]

---

[1] Gaj. 4, 15. l. 1 de R. J. 50, 17.
[2] Plin. Ep. 1, 23. 6, 2.
[3] Paul. 5, 5 a, 3. c. 8 de error. adv. 2, 10. l. 47 pr. de jud. 5, 1.
[4] Gell. N. A. 14, 2.
[5] l. 36. 37. 38. 39 de re jud. 42, 1.

Das Urteil, die sententia, wird mündlich, meistens ohne Entscheidungsgründe, mit den bescheidenen Worten videri sibi vom Geschworenen publiziert, und zwar in Gegenwart der Parteien oder ihrer Vertreter. Es ist entweder eine einfache pronunciatio, oder ein vorläufiger arbitratus, oder eine absolutio, oder eine condemnatio pecuniaria, oder endlich eine adjudicatio, verbunden mit eventuell erforderlichen condemnationes oder absolutiones. Eine absolutio erfolgt, wenn entweder der Kläger seine intentio nicht genau so, wie er sie gefaßt hat, bewiesen hat, weswegen pluspetitiones in der intentio zum Prozeßverlust führen,[1] oder wenn der Beklagte eine gegen den ganzen klägerischen Anspruch gerichtete exceptio, einerlei ob peremtoria oder dilatoria, bewiesen hat.[2] Auch hat nach dem allmählich zur allgemeinen Anerkennung gelangten Satz, daß omnia judicia absolutoria sunt, eine absolutio dann einzutreten, wenn der Beklagte den Kläger während der Dauer des Prozesses befriedigt hat.[3]

Nach dem Urteil steht einer wiederholten Anstellung der Klage seitens des Klägers gegen den Beklagten, wenn die Klage nicht schon durch die litis contestatio ipso jure vollständig aufgehoben worden war, die exceptio rei judicatae im Weg. Dieselbe exceptio steht der Geltendmachung eines jeden Anspruchs entgegen, dessen Geltendmachung mit dem Urteil in Widerspruch steht, natürlich auch nur inter partes und nur ausnahmsweise auch zu Gunsten oder zu Lasten dritter Personen.

Ohne Urteil erlischt das judicium durch Prozeßverjährung,[4] durch confusio,[5] durch Publikation des Vermögens einer Partei,[6] oder wenn Ereignisse eintreten, die das betreffende judicium unter den Litiganten unmöglich machen.[7]

---

[1] Ueber pluspetitio und minuspetitio cf. Gaj. 4, 53—60. 68.
[2] Gaj. 4, 114. § 2 J. de perpet. et temp. act. 4, 12.
[3] Gaj. 4, 114 sqq.
[4] Gaj. 4, 104. 105.
[5] l. 11 de jud. 5, 1.
[6] l. 24 § 7 sol. matr. 24, 3.
[7] l. 19 sol. matr. 24, 3.

§ 121.

3. Die Exekution.

Die Exekution ist auch noch zur Zeit des Formularprozesses regelmäßig gegen das ganze Vermögen des zu Exequierenden gerichtet. Der judicatus, der in jure confessus und der in jure durch Eid Ueberwundene stehen sich dabei vollständig gleich.

Das Verfahren wird, sobald die regelmäßig noch dreißigtägige Frist für freiwillige Zahlung abgelaufen ist,[1] durch ductio vor den Jurisdiktionsmagistrat eröffnet. Bestreitet hier der Beklagte die Judikatsschuld, so muß zunächst die actio judicati gegen ihn durchgeführt werden, wobei er satisdatio judicatum solvi leisten muß, und wobei die condemnatio in duplum geht.

Dann, oder wenn es zu keiner actio judicati kommt, sofort wird dem Kläger missio in bona debitoris rei servandae causa erteilt. Hierdurch wird dem Beklagten die Disposition über sein Vermögen noch nicht entzogen, aber der Kläger erlangt neben ihm das Recht auf Detention und custodia, wodurch er den Vollzug eines jeden vom Beklagten abgeschlossenen, für ihn gefährlich erscheinenden Rechtsgeschäftes hindern kann.[2] Sofort nach der missio in possessionem muß der Kläger eine proscriptio bonorum vornehmen,[3] welche einen ähnlichen Zweck verfolgt, wie die frühere dreimalige Vorführung des verhafteten Beklagten auf dem Forum. Es soll dadurch namentlich den übrigen Gläubigern des Beklagten Gelegenheit gegeben werden, sich dem Exekutivprozeß gegen denselben anzuschließen.[4]

Diese proscriptio bonorum dauert dreißig Tage. Nach Ablauf dieser Frist beruft der Jurisdiktionsmagistrat die sämtlichen Gläubiger, welche sich angemeldet haben, zusammen, läßt von ihnen einen magister bonorum vendendorum wählen und innerhalb zehn Tagen die leges bonorum vendendorum festsetzen. Diese leges bonorum

[1] Gaj. 3, 78.
[2] l. 3 § 23 de acq. vel am. poss. 41, 2. cf. Cic. pro Quinct. 27, 84. 85.
[3] Gaj. 3, 79. 4, 102.
[4] l. 12 pr. de reb. auct. jud. 42, 5.

vendendorum werden dann zwanzig Tage lang bekannt gemacht; nach Ablauf derselben erfolgt eine öffentliche Versteigerung der bona: der Zuschlag wird demjenigen erteilt, der den Gläubigern die höchsten Prozente bietet.[1]

Der Käufer heißt bonorum emtor und ist prätorischer Universalsuccessor des Exequierten.[2] Der bonorum emtor bringt die Aktivmasse zusammen, wozu er sich der formulae Rutiliana und Serviana bedient. Umgekehrt haben die Gläubiger, die bisher ihre Forderungen nur bescheinigt haben, dieselben nunmehr dem bonorum emtor gegenüber im Betrag der von demselben gebotenen Prozente geltend zu machen.

Gläubiger, welche sich nicht infolge der proscriptio bonorum angemeldet hatten, haben kein Recht gegen den bonorum emtor. Dies gilt natürlich nicht von Vindikanten und ebensowenig von Hypothekargläubigern bezüglich der ihnen verpfändeten Sachen.

Privilegiert sind diejenigen Gläubiger, welche eine condemnatio in multuplum erlangt haben,[3] sowie diejenigen, welchen ein privilegium exigendi zusteht.[4] Diese werden schon bei Festsetzung der leges bonorum vendendorum von den übrigen Gläubigern getrennt und bei der Versteigerung besonders ausgeboten.

Die nicht vollständig befriedigten Gläubiger haben wegen fraudulöser Veräußerungen seitens des Schuldners die actio Pauliana und das interdictum fraudatorium, sofern diese Klagen nicht bei der venditio bonorum mitverkauft worden sind. In diesem Fall stehen sie dem bonorum emtor zu.

Durch die dreißigtägige Dauer der proscriptio bonorum ist der Schuldner infam geworden, der letzte Rest der früheren Vernichtung seiner Persönlichkeit.

Während der ganzen Dauer des Verfahrens kann der Schuldner von dem Gläubiger, der es veranlaßt hat, in Haft gehalten werden.[5]

---

[1] Theoph. ad tit. J. de succ. sublat. 3, 12. Gaj. 3, 79. 80. 145.
[2] Gaj. 4, 35. 65—68. cf. oben S. 311. 312. 435. Dernburg, Ueber die bonorum emtio. 1850.
[3] cf. oben S. 568.
[4] tit. D. de reb. auct. jud. 42, 5. Arndts, Pandekten, § 227.
[5] Lex Urson. c. 61. c. 1 qui bon. 7, 71.

Eine außerordentliche Universalexekution findet statt:

1. Nach der lex Julia judiciaria gegen diejenigen, qui creditoribus sponsoribusve renunciaverunt, se solidum solvere non posse, oder bonis cesserunt,[1] und eine unverschuldete Ueberschuldung nachzuweisen im stande sind. Gegen diese Gemeinschuldner ist keine Schuldhaft zulässig;[2] sie trifft keine Infamie,[3] und sie erlangen gegenüber den Restforderungen ihrer Gläubiger das sogen. beneficium competentiae.[4]

2. Gegenüber Personen senatorischen Ranges kommt in der Kaiserzeit statt der venditio bonorum an einen bonorum emtor die rücksichtsvollere distractio bonorum durch einen curator distrahendorum bonorum auf.[5] Die distractio bonorum ist ein Verkauf im einzelnen, der mehr einzubringen geeignet ist, als die venditio bonorum im ganzen.

Neben der Universalexekution werden Singularexekutionen in der Kaiserzeit immer häufiger.[6]

Drittes Kapitel.

Außerordentliche Prozesse.

§ 122.

Neben dem ordentlichen Kriminalprozeß vor den Komitien und vor den Quästionen, und neben dem ordentlichen Zivilprozeß in Gestalt der legis actiones und per formulas bestand zu allen Zeiten ein außerordentlicher Kriminalprozeß und ein außerordentlicher Zivilprozeß.

Die Konsuln und in ihrer Vertretung auch die Prätoren be=

---

[1] Gaj. 3, 78. titt. D. de cessione bonorum 42, 3. C. qui bonis cedere possunt 7, 71.

[2] c. 1 qui bonis 7, 71.

[3] c. 11 ex quib. caus. infam. 2, 12.

[4] § 40 J. de act. 4, 6. l. 4 pr. de cess. bon. 42, 3.

[5] l. 5. 9 de cur. fur. 27, 10. l. 9 § 3 de reb. auct. jud. 42, 5. l. 4 de cur. bon. 42, 7.

[6] Keller, Der röm. Zivilproz., § 83.

saßen zur Zeit der Republik als Inhaber des summum imperium die Machtvollkommenheit, über Verbrechen selbst zu judizieren. Sie machten aber von dieser Machtvollkommenheit in Fällen, wo von ihrer judicatio eine provocatio ad populum möglich gewesen wäre,[1] regelmäßig keinen Gebrauch, wohl aber, wenn eine solche provocatio ad populum ausgeschlossen war, also namentlich gegenüber von Fremden oder von Frauen. Ausnahmsweise aber kam es vor, daß die Konsuln es im Staatsinteresse erachteten, auch wenn eine provocatio ad populum gegen ihre judicatio möglich war, doch selbst zu judizieren, um durch schnelles Eingreifen einen staatsgefährlichen Verbrecher möglichst rasch unschädlich zu machen.[2] Sie setzten sich dabei allerdings der Gefahr aus, daß ihre judicatio infolge einer provocatio ad populum seitens des von ihnen verurteilten Verbrechers durch die Volksversammlung wieder aufgehoben werde; aber ein Beispiel, daß dies wirklich geschehen sei, findet sich in der uns bekannten römischen Geschichte nicht.

Das Verfahren (quaestio) war in solchen Fällen, wo ein Konsul selbst judizierte, regelmäßig folgendes: Der Konsul führte die Voruntersuchung selbst und referierte dann darüber im Senat. Der Senat hörte den Angeschuldigten, wenn er dies für zweckmäßig erachtete, oder er hörte ihn auch nicht, und stimmte nach gepflogener Beratung über die Relation des Konsuls ab. Stimmte der Senat dem Antrag des Konsuls auf Verfolgung und Bestrafung des Verbrechers zu, so judizierte dieser dann und vollstreckte das von ihm gesprochene Urteil selbst.

In ähnlicher Weise verfuhr in der Kaiserzeit auch der Kaiser,[3] oder er übertrug die Kognition an den Senat[4] oder an einen von ihm ad hoc ernannten[5] oder ein für allemal delegierten[6] judex (extraordinaria quaestio).

---

[1] cf. oben S. 57.

[2] Polyb. 6, 13. 16. Liv. 8, 18. 32, 26. 39, 8—19. 29. 41. 40, 43. Hierher gehört auch der Prozeß gegen die Katilinarier.

[3] Suet. Oct. 33. Tac. Ann. 6, 10. 14, 50. Plin. Ep. 6, 22, 31.

[4] Tac. Ann. 3, 10—16. 37. 6, 7—10.

[5] c. 1 de precibus 1, 19.

[6] l. 3. 4 de off. praef. vig. 1, 15. l. 6 de custod. et exh. reor. 48, 3. l. 4 § 2 ad leg. Jul. pec. 48, 13.

Im Gebiete des Zivilprozesses stand es den Jurisdiktionsmagistraten, also namentlich dem Prätor, nicht zu, in Fällen, für welche ein ordentlicher Prozeßgang durch das Gesetz vorgeschrieben war, von diesem ordentlichen Prozeßgang abzuweichen und selbst zu urteilen. Wo aber eine derartige Vorschrift für den Prozeßgang fehlte, hatte der Jurisdiktionsmagistrat nicht nur das Recht, selbst zu urteilen, sondern auch ein judicium in ihm gut scheinender Form anzuordnen.

Das Verfahren, bei welchem der Jurisdiktionsmagistrat selbst prüfte und entschied, nannte man cognitio; die Klage, wodurch es veranlaßt wurde, nannte man persecutio. Durch Bestimmungen des Kaiserrechts veranlaßte cognitiones nannte man extraordinariae cognitiones.

Die cognitio ist entweder ein Ausfluß des imperium, wie z. B. bei der in integrum restitutio,[1] oder bei den Verhandlungen über die Anordnung von stipulationes praetoriae, einer missio in possessionem, über Erteilung der bonorum possessio, über inspectio ventris u. s. w.; oder sie beruht darauf, daß ein Gesetz sie vorschreibt, wie dies namentlich bei der extraordinariae cognitiones der Fall ist.[2]

In den meisten Fällen aber, für welche ein bestimmter Prozeßgang durch Gesetz nicht vorgeschrieben war, kognoszierte der Jurisdiktionsmagistrat doch nicht selbst, sondern ordnete ein judicium an. Für die Anordnung dieses judicium bildeten sich im Lauf der Zeit verschiedene Formen aus.

Die älteste ist die des sogen. Interdiktenprozesses.[3] Das Wesentliche des Interdiktenprozesses besteht darin, daß der Prätor, nachdem beide streitende Teile vor ihm erschienen sind, ohne Prüfung etwa

---

[1] l. 3 de i. i. r, 4, 1. l. 24 § 5 de min. 4, 4. l. 9 § 4 de jur-jur. 12, 2.

[2] tit. D. de variis et extraordinariis cognitionibus 50, 13. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 758 ff.

[3] Ueber das Anwendungsgebiet des Interdiktenprozesses vergleiche man Gaj. 4, 138 sqq. tit. J. de interd. 4, 15; ferner das 43. Buch der Pandekten und titt. C. 8, 1—9. Lenel, Ediktum perpetuum, S. 356 ff. — Schmidt, Das Interdiktenverfahren. 1853. Pfersche, Die Interdikte des röm. Zivilprozesses. 1888.

umstrittener Thatsachen nur die unter den Parteien schwebenden Rechtsfragen entscheidet. Der Prätor entscheidet also z. B.: Unde tu aut familia aut procurator tuus illum aut familiam aut procuratorem illius in hoc anno vi dejecisti, cum ille possideret, quod nec vi nec clam nec precario a te possideret, eo restituas; oder: Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversus ea vim fieri veto. Wenn sich dann die Parteien über die umstrittenen Thatsachen einigen können, oder wenn überhaupt keine Thatsachen unter ihnen bestritten gewesen waren, so ist durch den prätorischen Bescheid das ganze Verfahren beendet.[1] Anderenfalls ist eine Fortsetzung des Verfahrens zur Entscheidung der streitigen Thatfragen erforderlich, und diese Fortsetzung erfolgt regelmäßig sponsionibus (sponsione et restipulatione).[2] Die Wette wird darüber abgeschlossen, ob diejenige Partei, an welche der prätorische Befehl oder das prätorische Verbot erlassen worden sei, dieser Verfügung nachlebe oder nicht. War die prätorische Verfügung ein Verbot gewesen, und es unter den Litiganten streitig, ob mit Rücksicht auf die thatsächlichen Verhältnisse demjenigen, an welchen das Verbot gerichtet war, eine bestimmte Handlung verboten sei oder nicht, so konnte sein Gegner verlangen, daß er gerade diese Handlung vornehme (vis ex conventu), damit dann eine Wette darüber eingegangen werden könne, ob diese Handlung eine erlaubte oder eine verbotene gewesen sei.

Weigerte sich eine Partei, die sponsiones einzugehen, oder die vis ex conventu vorzunehmen, oder sonst irgend etwas zu thun, was der Prätor im Interesse der Erledigung des Prozesses von ihr zu verlangen für gut fand, so erließ der Prätor ein interdictum secundarium, wodurch er den Prozeß definitiv zu ihren Ungunsten entschied.[3]

In welcher Form in alter Zeit über die sponsiones entschieden wurde, ob in Gestalt zweier legis actiones sacramento in per-

---

[1] Mit Rücksicht hierauf kann man sagen, daß die interdicta celeritatis causa inventa sunt. c. 22 C. Th. quor. app. 11, 36.

[2] Gaj. 4, 165–170. Cic. pro Caec. 16, 45.

[3] Gaj. 4, 170.

sonam, oder indem ohne weiteres vom Prätor ein Geschworener ernannt und unter Mitteilung der sponsiones angewiesen wurde, denjenigen, der unrecht habe, zur Zahlung der Wettsumme zu verurteilen, wird uns nicht überliefert; doch spricht die Wahrscheinlichkeit für die letztere Form. Zur Zeit der allgemeinen Herrschaft des Formularprozesses wurde der zur Entscheidung der Wette ernannte Geschworene durch zwei formulae instruiert, und mag es dahingestellt bleiben, ob diese Instruktion durch formulae erst nach Einführung der formulae für die condictiones durch die lex Aebutia aufgekommen ist, oder ob sie nicht vielmehr umgekehrt das Vorbild für diese formulae gewesen ist.

Nach Entscheidung der Wette durch den Geschworenen oder nach Erlaß des interdictum secundarium durch den Prätor konnte noch ein arbitrium litis aestimandae nötig werden.

Bei den Interdikten, durch welche der Prätor eine Restitution oder Exhibition verfügte, war es der zur Restitution oder Exhibition angewiesenen Partei gestattet, antequam ex jure exiret, mit Umgehung der Sponsionen, sich sofort einen arbiter zu erbitten, der feststellen sollte, was sie zur Erfüllung des prätorischen Gebots zu thun habe.[1]

Es wäre nicht unmöglich, daß auch diese arbitri schon vor der Ersetzung der legis actio per judicis arbitrive postulationem durch den Formularprozeß vom Prätor durch eine formula instruiert worden wären.

Die oberste Einteilung der interdicta ist die in interdicta im engeren Sinn, oder interdicta prohibitoria, und in decreta, die dann wieder in interdicta restitutoria und in interdicta exhibitoria zerfallen.

Eine andere Einteilung der interdicta ist die in interdicta simplicia und interdicta duplicia. Das bekannteste Beispiel von einem interdictum duplex ist das interdictum uti possidetis. Der Prozeßgang bei diesem Interdikt ist folgender:[2]

Nachdem beide Parteien vor dem Prätor erschienen sind, und

---

[1] Gaj. 4, 161—164.
[2] Gaj. 4, 166—170.

ihre Rechtsbegehren vorgetragen haben, erläßt der Prätor an beide den Befehl: Uti nunc possidetis eum fundum, quo de agitur, quod nec vi nec clam nec precario alter ab altero possidetis, ita possideatis; adversus ea vim fieri veto. Wenn sich dann die Parteien über die thatsächlichen Streitfragen nicht einigen können, so verlangt jede von den anderen, daß sie eine ihren thatsächlichen Behauptungen entsprechende vis ex conventu vornehme, wenn sie diese vis nicht schon vorher im Ernst vorgenommen hatte. Dann erscheinen die Parteien wieder vor dem Prätor, und es erfolgt nun zum Zweck provisorischer Besitzregulierung die fructus licitatio. Wer bei dieser fructus licitatio siegt, wird vom Prätor einstweilen in den Besitz des umstrittenen Grundstücks eingewiesen und muß dem Gegner, wenn dieser es verlangt, die summa fructus licitationis durch stipulatio fructuaria ausdrücklich für den Fall des Unterliegens zahlen zu wollen versprechen. Darauf provoziert jeder den anderen sponsione, quod adversus edictum praetoris possidenti sibi vis facta sit, und es werden nun die zwei Wetten, jede durch sponsio und restipulatio abgeschlossen. Dann wird ein judex ernannt und derselbe wenigstens zur Zeit des Formularprozesses durch vier den vier Stipulationen entsprechende formulae instruiert. Dieser verurteilt die unterliegende Partei zur summa sponsionis der einen und zur summa restipulationis der anderen Wette und absolviert die andere Partei. Ist der unterliegende derjenige, qui fructus licitatione victus fuerat, so ist das Verfahren damit beendet. Unterliegt aber derjenige, welcher für die Dauer des Prozesses in den Besitz des umstrittenen Grundstückes eingewiesen worden war, so folgt, wenn er den Besitz und die von ihm gezogenen Früchte nicht freiwillig restituiert, ein judicium Cascellianum sive secutorium, infolgedessen er zur Zahlung des Wertes des Besitzes und der Früchte verurteilt wird, und wird er außerdem noch, wenn er die summa fructus licitationis nicht freiwillig zahlt, aus der stipulatio fructuaria, oder wenn keine solche stattgefunden hat, mit einem weiteren judicium secutorium auf Zahlung der summa fructus licitationis belangt; summa enim fructus licitationis non est pretium fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi

nancisci conatus est. Man sieht, der Prozeßverlust ist beim interdictum uti possidetis sehr teuer, und Frontin sagt deswegen sehr mit Recht: Si possessio petenti firma est, etiam interdicere[1] licet, dum cetera ex interdicto diligenter peragantur, magna enim alea est, litem ad interdictum deducere.[2]

So gut eine Wette darüber eingegangen werden kann, ob eine Partei sich einem bestimmten an sie direkt erlassenen prätorischen Befehl gefügt habe, so kann auch eine Wette darüber eingegangen werden, ob eine Partei sich einer allgemeinen vom Prätor in seinem Edikt für alle proponierten Anordnung gefügt habe. Derartige Wetten entsprachen bekanntlich der allgemeinen Volkssitte und kommen auch über Streitfragen vor, die ihre Erledigung ebensogut im Weg des ordentlichen Prozesses hätten finden können. Einen Zwang, solche Wetten einzugehen, führte der Prätor wiederholt in seinem Edikt zum Schutz solcher Rechtsverhältnisse ein, die er zuerst in seinem Edikt als schützenswerte Rechtsverhältnisse anerkannte. Auf diese Weise entstand der prätorische Sponsionenprozeß ohne vorhergängiges Interdikt. Beim Interdiktenprozeß haben die Sponsionen mit Rücksicht auf die in dem Interdikt enthaltene Rechtsbelehrung seitens des Prätors die Bedeutung von poenae temere litigantium; sie sind sponsiones poenales. Im Sponsionenprozeß sind sie weiter nichts als eine Einleitungsform für den Prozeß. Der Prätor setzte deswegen die Sponsionssummen, wo er solche Sponsionen anordnete, sehr niedrig an; ja er begnügte sich, sei es von Anfang an, sei es erst später, mit einer einseitigen Wette, mit einer sponsio ohne restipulatio, und bestimmte, daß wenn der judex zu ungunsten des sponsor entscheide, die summa sponsionis nicht eingetrieben werden dürfe. Solche Sponsionen nannte man sponsiones praejudiciales. In welcher Weise der Geschworene, welcher über diese Sponsionen zu erkennen hatte, in alter Zeit instruiert wurde, darüber sind wir geradesowenig unterrichtet, wie bezüglich der Sponsionen im Inter-

---

[1] Der schiefe Sprachgebrauch, die das Interdikt veranlassende Handlung des Klägers mit interdicere zu bezeichnen, findet sich auch bei Juristen. cf. Heumann, Handlexikon s. v. interdicere.

[2] Frontin. ed. Lachman (in den röm. Feldmessern), S. 44.

diktenprozeß; zur Zeit des Formularprozesses wurde er per formulam instruiert.

Die Grenzen des Anwendungsgebietes des prätorischen Sponsionenprozesses sind unbekannt; wir wissen nur, daß die hereditatis petitio possessoria in Gestalt des Sponsionenprozesses verhandelt wurde, und dürfen mit größter Wahrscheinlichkeit dasselbe von der quasi-rei-vindicatio zum Schutz des Quasieigentums an Staatsländereien annehmen. Doch liegt die Vermutung nahe, daß alle prätorischen Klagen, die nicht schon aus sehr alter Zeit stammen, und deswegen hergebrachtermaßen in Gestalt des Interdiktenprozesses verhandelt wurden, aber doch vor Einführung des Formularprozesses aufgestellt wurden, ursprünglich in Gestalt des Sponsionenprozesses verhandelt worden sind. Warum der Prätor aber auch für die zivile rei vindicatio[1] einen Sponsionenprozeß angeordnet hat, der noch zur Zeit des Gajus mit dem Prozeß durch formula petitoria elektiv konkurriert zu haben scheint, ist unbekannt.[2] Am plausibelsten scheint mir die Vermutung, daß dieser Prozeßgang im Anschluß an die rein privaten Sponsionen, welche behufs der Entscheidung eines Prozesses eingegangen zu werden pflegten, vom Prätor zu einer Zeit eingeführt worden ist, wo die legis actio sacramento in rem bereits in odium venerat, die Gesetzgebung aber den Formularprozeß für die rei vindicatio noch nicht eingeführt oder wieder abgeschafft hatte.

Bei allen im Sponsionenprozeß verhandelten dinglichen Klagen tritt an Stelle der praedes litis ac vindiciarum des Legisaktionenprozesses, und an Stelle der cautio judicatum solvi des Formularprozesses eine stipulatio pro praede litis ac vindiciarum;[3] und scheint an Stelle der manuum consertio bei den legis actio sacramento in rem die von Cicero so genannte deductio, quae moribus fit,[4] getreten zu sein.

---

[1] Gaj. 4, 91 sqq.

[2] Daß auch die hereditatis petitio des zivilen Erben im Sponsionenprozeß verhandelt werden konnte, ist sehr möglich, wird aber durch Cic. in Verr. II, 1, 45, 115. 116 nicht bewiesen.

[3] Gaj. 4, 91. 95.

[4] Cic. pro Tullio 8, 2. pro Caec. 1, 2. 7, 19 sqq. cf. oben S. 306. — Krüger, Kritische Versuche, S. 66 ff. Münderloh, Zeitschrift der Sav.-Stift. III, S. 219 ff. IV, S. 61 ff.

Auch praejudicia wurden in Gestalt des Sponsionenprozesses verhandelt.[1]

Nach Einführung des Formularprozesses ist der Sponsionenprozeß allmählich ganz verschwunden. Länger hat sich der Interdiktenprozeß gehalten; aber auch er erfuhr schon früh Beschränkungen seines Anwendungsgebietes, indem neben manche Interdikte vom Prätor formulae, teilweise mit Veränderungen in den Klagvoraussetzungen, hingestellt wurden, welche die mit ihnen konkurrierenden Interdikte allmählich verdrängten.[2] Im späteren Kaiserrecht ist auch der Interdiktenprozeß vollständig verschwunden, und perinde judicatur sine interdictis, atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.[3]

Eine besondere Form der extraordinaria cognitio in Prozessen, um deren Entscheidung der Kaiser angegangen wird, ist der sogen. Reskriptenprozeß.[4]

Viertes Kapitel.

Der Prozeß des späteren Kaiserrechts.[5]

I. Der Richter.

§ 123.

Im Lauf der Kaiserzeit nahmen die extraordinariae quaestiones im Kriminalprozeß und die extraordinariae cognitiones im Zivilprozeß ständig an Bedeutung zu, indem immer mehr Prozesse den ordentlichen Gerichten entzogen und Magistrate mit ihrer Entschei-

[1] Cic. pro Quinct. 8, 30. 31. 10, 36. 27, 84. Plaut. Rud. 3, 4, 7.

[2] So namentlich die actio Serviana neben das interdictum Salvianum (cf. oben S. 426. 427) und die actio Pauliana neben das interdictum fraudatorium (tit. D. quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur 42, 8. cf. Huschke, in Lindes Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß, N. F. XIV, 1. Schey, in der Zeitschrift für RG. XIII, S. 120 ff.). Andere Beispiele: l. 3 § 2. l. 4 § 4 ne vis fiat. 43, 4. l. 9 de relig. 11, 7. l. 1 § 48 de vi. 43, 16. Vat. fr. 312.

[3] § 8 J. de int. 4, 15. c. 3 de int. 8, 1.

[4] Bethmann-Hollweg, Zivilproz. III, S. 350 ff.

[5] Wieding, Der justinianische Libellprozeß. 1865.

dung beauftragt wurden. Schließlich verschwand der ordo judiciorum publicorum et privatorum vollständig. Die außerordentliche Gewalt der Magistrate, Kriminalprozesse zu entscheiden, nannte man imperium merum oder jus gladii oder potestas, die außerordentliche Gewalt der Magistrate, Zivilprozesse zu entscheiden, nannte man imperium mixtum, nämlich mixtum jurisdictioni.[1]

Den entscheidenden Schritt für die vollständige Beseitigung des ordo judiciorum publicorum that der Kaiser Septimius Severus, indem er die Kognition über alle Verbrechen in Rom und innerhalb des hundertsten Meilensteins von der Stadt teils dem praefectus urbi (205 n. Chr.), teils dem praefectus vigilum übertrug.[2] Dementsprechend sagt schon Paulus: Ordo exercendorum publicorum capitalium in usu esse desiit, durante tamen poena legum, cum extra ordinem crimina probantur.[3] Der ordo judiciorum privatorum erhielt sich länger, wenn auch mit bedeutend eingeschränktem Anwendungsgebiet;[4] er ist erst von Konstantius und Konstans durch die Verfügungen: Juris formulae aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus radicitus amputentur,[5] definitiv beseitigt worden (342 n. Chr.). Damit ist aber das Institut der judices privati, die jetzt judices pedanei, χαμαιδικασταί, χαμαίζηλοι δικασταί, διαιτηταί, im Gegensatz zu den ἐμβάθμιοι δικασταί, genannt werden, nicht vollständig verschwunden, nur daß diese pedanei judices nur ausnahmsweise, wegen Geschäftsüberbürdung des Magistrats, zugezogen werden, und daß ihnen die ganze Prozeßleitung von Anfang an übertragen werden kann. Sie werden aus den curiae oder aus besonderen vom Kaiser für die einzelnen Gerichte aufgestellten Richterlisten entnommen.[6]

---

[1] l. 3 de jurisd. 2, 1. l. 6 § 8 de off. praes. 1, 18. l. 1. 5 de off. ejus cui mand. est jurisd. 1, 21.

[2] l. 1 pr. § 3. 4. 13. 14 de off. praef. urb. 1, 12. l. 3 § 1. l. 4 de off. praef. vig. 1, 15. l. 8 § 5 de poen. 48, 19. l. 6 § 1 de int. et rel. 48, 22. — l. 10. 14 de off. praes. 1, 18.

[3] l. 8 de publ. jud. 48, 1.

[4] l. 3 de off. praef. urb. 1, 12. l. 8. 9 de off. praes. 1, 18. — c. 2 de ped. jud. 3, 3.

[5] c. 1 de formul. et impetrat. act. subl. 2, 57.

[6] l. 4 de tutor. 26. 5. l. 3 § 1 ne quis eum 2, 7. l. 1 § 6 de postul. 3, 1. l. 38 § 10 de poen. 48, 19. Paul. 5, 28, 1. — c. 8 C.

Mit den quaestiones und den judices privati der alten Ordnung verschwand auch der rerum actus; mit der Einführung des Christentums verschwand der mit der heidnischen Religion in Zusammenhang stehende Gerichtskalender. Es soll fortan an allen Tagen Recht gesprochen werden. Nur an Sonn- und Feiertagen ruht die Jurisdiktion ganz oder teilweise, und im Hochsommer und im Herbst gibt es Gerichtsferien: feriae messivae und feriae vindemiales.[1]

Zu den Gerichtsständen fügte Justinian das forum reconventionis.[2]

Der Prozeßgang zog sich ex foro et basilicis in auditoria secretaria zurück, woselbst nur honorati als Zuhörer zugelassen wurden.[3]

II. Der Gang des Prozesses.

§ 124.

Im Kriminalprozeß der späteren Kaiserzeit müssen zwei ganz verschiedenartige Prozeßgänge unterschieden werden, ein Accusationsprozeß und ein Inquisitionsprozeß; der erstere hat sich aus dem Verfahren im ordo judiciorum publicorum, der letztere aus den quaestiones extraordinariae entwickelt.[4]

Der Accusationsprozeß weicht nur in dem einen wesentlichen Punkt von dem Verfahren, woraus er sich entwickelt hat, ab, daß der Jurisdiktionsmagistrat als einziger Richter von Anfang bis zu Ende fungiert. Als neues Sicherungsmittel gegen ungerechte Anklagen und für Bestrafung solcher Anklagen kam es auf, daß der

Th. de off. rect. prov. 1, 16 = c. 5 C. J. de ped. jud. 3, 3, vollständig erhalten in einer Inschrift; cf. Orelli-Henzen 6431. Bethmann-Hollweg, Zivilproz. III, S. 119. — tit. C. J. de ped. jud. 3, 3. Nov. 82.

[1] titt. D. de feriis 2, 12. C. Th. 2, 8. C. J. 3, 12.

[2] c. 14 de sent. et interloc. 7, 45. nov. 96. c. 2.

[3] Bethmann-Hollweg, Zivilproz. III, S. 189 f.

[4] tit. D. de accusationibus et inscriptionibus 48, 2. C. Th. 9, 1. C. J. 9, 2.

Ankläger mit dem Angeklagten in Haft genommen wurde.[1] Umgekehrt wurden unter Umständen auch mündliche Anklagen ohne subscriptio zugelassen.[2]

Für den Inquisitionsprozeß bestanden keine festen Regeln. Der richtende Magistrat sollte sich auf ihm gut erscheinende Weise bemühen, die Wahrheit zu erforschen.[3] Die Anzeiger, Privatleute oder Unterbeamten, irenarchae, curiosi, stationarii, verfielen der Strafe für calumnia, wenn sie böswillig eine falsche Anzeige gemacht und dadurch einen Inquisitionsprozeß veranlaßt hatten.[4]

Die Form des Zivilprozesses der späteren Kaiserzeit hat sich aus dem Formularprozeß entwickelt.

Ueber das jus postulandi gelten dieselben Grundsätze, wie zur Zeit des klassischen Rechtes; Stellvertretung ist durchaus zulässig; der Unterschied zwischen cognitores und procuratores verschwindet. Ueber die Kautionspflicht im Fall der Prozeßführung durch Stellvertreter gelten im justinianischen Recht dieselben Grundsätze, wie in der späteren Zeit des Formularprozesses über die Kautionspflicht im Fall der Prozeßführung durch procuratores.[5]

Von den Sicherungsmitteln gegen schikanöse Prozeßführung sind im justinianischen Recht das calumniae judicium, das contrarium judicium und die sponsiones tertiae und dimidiae partis weggefallen; und der Satz: ex quibusdem causis lis infitiando crescit in duplum, hat teils ein beschränkteres, teils ein anderes Anwendungsgebiet als im klassischen Recht.[6] Dafür sind neue, beim Prozeß-

---

[1] c. 8 C. Th. de accus. 9, 1. c. 17 C. J. de accus. 9, 2. c. 2 de exhib. reis. 9, 3.

[2] c. 2 § 1. c. 4 § 1. C. Th. ad leg. Corn. de fals. 9, 19. c. 22. 23 C. J. eod. 9, 22. c. 5 C. Th. de accus. 9, 1. c. 8 C. J. de accus. 9, 2. c. 12 C. J. qui accus. 9, 1. c. 30 ad leg. Jul. de adult. 9, 9.

[3] l. 4 de off. praef. vig. 1, 15. l. 3. 13 de off. praes. 1, 18. l. 6. 7 de custod. et exh. reor. 48, 3. l. 2 § 6 ad leg. Jul. de adult. 48, 5. l. 4 § 2 ad. leg. Jul. pec. 48, 13. l. 22 de quaest. 48, 18. c. 7 de acus. 9, 2. c. 1. 2. 4 de custod. reor. 9, 4. c. 1 de mul. quae serv. propr. se junx. 9, 11. c. 3 de cond. ob turp. caus. 4, 7. — c. 1 C. Th. de abol. 9, 37. c. 2 C. J. de abol. 9, 42.

[4] l. 6 § 3 ad Sc. Turp. 48, 16. c. 1 de curios. 12, 23.

[5] § 3. 4. 5 J. de satisd. 4, 11.

[6] tit. J. de poen. tem. lit. 4, 16. nov. 18. c. 8.

beginn vom Kläger zu leistende Kautionen aufgekommen, und ist bestimmt, daß wer einer rei vindicatio gegenüber das Eigentum des Klägers leugnet, mit der Geltendmachung von jura in re aliena in demselben Prozeß nicht gehört, sondern ad separatum verwiesen werden soll;[1] und daß wer die exceptio non numeratae pecuniae grundlos vorgeschützt hat, sich nicht mehr auf Rückzahlung soll berufen dürfen, vorausgesetzt daß der Beweis der Zahlung anders als durch Eid erbracht worden ist.[2]

Die cautio judicatum solvi hat Justinian ganz abgeschafft, dafür aber dem Beklagten die Verpflichtung zu einer neuen Kaution: quod judicio permaneat usque ad terminum litis, auferlegt.[3]

Das Verfahren selbst zerfällt auch nach Beseitigung der judices privati im alten Sinne des Wortes noch in die zwei Abschnitte des jus und des judicium. Die confessio in jure und das jusjurandum in jure delatum haben noch im justinianischen Recht eine ganz andere Bedeutung, als die confessio in judicio und das jusjurandum in judicio delatum. Aber die litis contestatio ist weggefallen und mit ihr die Konsumtion der Klage. Dagegen ist es auch noch im justinianischen Recht dem Kläger nicht gestattet, eine einmal angestellte Klage während schwebenden Prozesses noch einmal anzustellen. Einer solchen wiederholten Anstellung der Klage steht die exceptio litis pendentis im Wege. Die Litispendenz beginnt im justinianischen Recht mit der Insinuation der Klage an den Beklagten.[4] Die Grenze zwischen dem Verfahren in jure und dem in judicio bildet im justinianischen Recht der Schluß des ersten Termins, in welchem beide Parteien vor dem Richter erschienen sind, und wo der Kläger narrationem proposuit und der Beklagte contradictionem objecit.[5]

Die regelmäßige Form des Prozeßbeginns ist nach dem Recht des Codex Theodosianus eine litis denunciatio, welche apud pro-

---

[1] nov. 18. c. 10.
[2] nov. 18. c. 8.
[3] § 2 J. de satisd. 4, 11.
[4] c. 3 de ann. exc. 7, 40. c. 7 pr. § 5 de praescr. XXX ann. 7, 39. nov. 112. c. 1.
[5] c. 14 § 4 de jud. 3, 1. c. 2 pr. de jur. propter calumn. 2, 59. c. 1 de lit. contest. 3, 9.

vinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum jus est, erfolgt.[1] Im justinianischen Prozeß ist diese litis denunciatio verschwunden.

Der Gang des justinianischen Prozesses ist folgender:

Wer eine Klage anstellen will, überreicht dem Richter einen libellus conventionis, τὸ τῆς αἰτιάσεως oder ὑπομνήσεως βιβλίον, worin die Klage, vielfach unter Benutzung der alten Formeln, kurz charakterisiert ist.[2] Dabei muß er nach Novellenrecht der Kanzlei, dem officium, des Richters folgende Kautionen ad acta leisten:

1. daß er innerhalb zweier Monate zum Prozeßbeginn vor dem Richter erscheinen und widrigenfalls dem Gegner das Doppelte der ihm veranlaßten Kosten ersetzen werde. Diese Kaution soll 36 aurei nicht übersteigen;[3]

2. daß er den Prozeß bis zu Ende fortsetzen und im Unterliegungsfall die Kosten in Gestalt von einem Zehntel des Wertes des Streitobjektes zahlen werde.[4]

Hierauf prüft der Richter die formelle Zulässigkeit und Schlüssigkeit der Klage, und erläßt darauf eine sententia (interlocutio, praeceptum), wodurch er sie entweder a limine abweist oder die Mitteilung an den Beklagten verfügt. Zugleich setzt er im letzteren Fall den Termin für die erste Verhandlung an, und läßt dazu den Beklagten durch den Gerichtsdiener vorladen: commonitio, sententia commonitoria, admonitio, citatio, ὑπόμνησις. Der Termin muß so angesetzt werden, daß dem Beklagten zwischen der ausgeführten Ladung und dem Termin jedenfalls eine Frist von 20 Tagen bleibt.[5] Auch dem Kläger wird von dem Termin Kenntnis gegeben.

Darauf insinuiert der Exekutor dem Beklagten die Klage und empfängt dagegen einmal Sporteln, die sich nach dem Wert des Streitobjektes richten, dann den libellus responsionis, ἀντίβιβλος,

---

[1] titt. C. Th. de denunciatione vel editione rescripti 2, 4; de temporum cursu et reparationibus denunciationum 2, 6; de dilationibus 2, 7. Baron, Der Denuntiationsprozeß, S. 120 ff. Kipp, Die Litisdenuntiation, S. 184 ff.

[2] § 24 J. de act. 4, 6.

[3] nov. 96. c. 1. cf. nov. 53 pr. c. 1. 2.

[4] nov. 112. c. 2.

[5] nov. 53. c. 3.

worin der Beklagte die Insinuation mit Angabe des Datums bescheinigt, und endlich cautio judicio sisti.[1]

Wenn in dem angesetzten Termin beide Parteien vor dem Richter erschienen sind, hat derselbe zunächst zu untersuchen, ob dem Beklagten die ihm für seine Vorbereitung durch das Gesetz gewährte zwanzigtägige Frist ungeschmälert geblieben ist, und erst nachdem er sich hiervon überzeugt hat, beginnen die Verhandlungen.

Zuerst wird über die postulatio actionis geradeso, wie zur Zeit des Formularprozesses verhandelt, nur daß die Grundlage für die Verhandlung nicht mehr die vom Kläger verlangte Formel, sondern die Klageschrift bildet, und daß die Möglichkeit einzelner Einwendungen, welche der Beklagte zur Zeit des Formularprozesses bringen konnte, weggefallen ist, wie namentlich die Berufung auf prozessualische Konsumtion, an deren Stelle die exceptiones litis pendentis und rei judicatae getreten sind, die exceptio litis dividuae und rei residuae. Andere Einwendungen des Beklagten gegen die Zulässigkeit der Klage haben teilweise einen etwas anderen Inhalt als früher bekommen, wie z. B. die exceptio procuratoria,[2] oder die Berufung darauf, daß der Kläger die erforderlichen Kautionen nicht oder nur ungenügend geleistet habe. Neu ist die exceptio judicis suspecti.[3] Auch interrogationes in jure und Gesuche um in integrum restitutiones kommen in diesem Stadium des Verfahrens noch vor. Ueber alle vom Beklagten vorgebrachten Einwendungen muß der Richter selbst, nötigenfalls nach stattgehabtem Beweisverfahren, erkennen. Sind aber keine solche Einwendungen erhoben worden, so ist eine formelle Zulässigerklärung der Klage nicht mehr nötig.[4]

Nachdem die Klage definitiv angenommen ist, actor narrationem proponit; adversarius contradictionem objicit. Hierbei etwa versäumte peremtorische Einreden können nachgeholt werden; dilatorische sind verloren.[5] Auch kann jetzt noch der Prozeß durch

---

[1] nov. 53. c. 3. 4. c. 1 de sportul. 3, 2. § 2 J. de satisd. 4, 11.

[2] § 11 J. de exc. 4, 13.

[3] tit. C. ne quis in sua causa judicet. 3, 5. nov. 53. c. 4.

[4] c. 1 C. Th. de omissa actionis impetratione 2, 3. c. 2 C. J. de formulis et impetrationibus actionum sublatis. 2, 58.

[5] c. 2 sententiam rescindi non posse 7. 50. c. 8 de exc. 8, 35. — Eisele, Zur Geschichte der prozessualen Behandlung der Exzeptionen. 1875.

jusjurandum in jure delatum und durch confessio in jure entschieden werden.

Mit dem Termin, in welchem narratio proponitur et contradictio objicitur, ist das Verfahren in jure beendigt, und beide Parteien müssen jetzt einen generellen Kalumnieneid schwören, dessen Verweigerung als Zugeständnis der gegnerischen Behauptung gilt.[1]

Mit der contradictio kann eine reconventio, mutua petitio verbunden werden. Dem Beklagten ist es verboten während schwebenden Prozesses diese reconventio bei einem anderen Richter anzubringen.[2]

Das Recht der freien Beweiswürdigung, das noch zu Diokletians Zeit dem Richter zustand, ist zuerst von Konstantin beschränkt worden.[3] Das Beweisverfahren bildet keinen besonderen Abschnitt des Verfahrens, sondern ist in das übrige Verfahren verwoben; zur Beschaffung von Beweismitteln kann der Richter einer Partei Dilationen gewähren. Justinian hat eine allgemeine Zeugnispflicht[4] und eine allgemeine Pflicht zur Edition von Urkunden eingeführt. Ueber den Eid gelten im allgemeinen die Sätze des klassischen Rechtes. Nach justinianischem Recht kann die Eidesdelation vor der Ausschwörung zurückgenommen werden.[5]

Am Schluß des Verfahrens muß der Richter an die Parteien die Frage richten, ob sie noch etwas vorzubringen hätten.[6]

Das Urteil,[7] dessen Fällung regelmäßig eine Beratung des Richters mit seinen Assessoren vorhergeht, verliest der Richter in Gegenwart der Parteien und des officium selbst; nur personae illustres dürfen es verlesen lassen.[8] Der mögliche Inhalt des Urteils

---

[1] c. 2 de jurjur. propter calumniam 2, 58.

[2] nov. 96. c. 2.

[3] tit. C. Th. de fide testium et instrumentorum 11, 39.

[4] Ueber den Zeugenbeweis vergleiche man titt. D. de testibus 22, 5. C. 4, 20. nov. 90; über den Urkundenbeweis titt. D. de fide instrumentorum 22, 4. C. 4, 21. nov. 73. — Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß III, S. 272 ff.

[5] c. 11. 12 de reb. cred. 4, 1.

[6] c. 9 de jud. 3, 1.

[7] titt. D. de re judicata 42, 1. C. de sententiis et interlocutionibus 7, 45.

[8] titt. C. quomodo et quando judex sententiam proferre debet 7, 43. de sententiis ex periculo recitandis 7, 44.

ist natürlich im allgemeinen noch der gleiche wie in klassischer Zeit; auch der arbitratus de restituendo existiert noch;[1] aber die condemnatio braucht nicht mehr notwendigerweise auf certa pecunia zu gehn;[2] es kann auch auf certa res erkannt werden. Auch unbestimmte[3] und bedingte Urteile sind unter Umständen gestattet:[4] und neben der absolutio gibt es eine absolutio ab instantia wegen dilatorischer Einreden oder plus petitio tempore.[5]

Statt das Urteil selbst zu sprechen, kann der Richter auch die Akten nebst einer relatio oder consultatio und nebst libelli refutatorii den Parteien an den Kaiser oder ad majorem potestatem mit der Bitte um Urteilfällung einsenden.[6]

Von den Beendigungsgründen des Verfahrens ohne Urteil hat nur die Prozeßverjährung eine andere Gestalt bekommen.[7] Alle Prozesse verjähren im justinianischen Recht, außer wenn der Staat beteiligt ist, in 3 Jahren. Damit hat aber der Kläger noch nicht das Recht verloren, die Klage noch einmal anzustellen. Dieses Recht verliert er erst, wenn 40 Jahre seit der letzten Prozeßhandlung abgelaufen sind: Verjährung der Litispendenz.

Die Exekution erfolgt im justinianischen Recht regelmäßig durch Auspfändung, oder wenn das Urteil auf Herausgabe einer bestimmten Sache lautet, durch Wegnahme dieser Sache manu militari.[8] Zum Konkurs kommt es nur noch:

1. wenn mehrere Gläubiger wegen Insolvenz des Schuldners

---

[1] cf. oben S. 568.

[2] § 32 J. de act. 4, 6. c. 17 de fidc. lib. 7, 4. l. 13. § 1 de re jud. 42. 1.

[3] tit. C. de sententia, quae sine certa quantitate prolata est. 7, 46. — cf. l. 21 § 3 de recept. 4, 8. l. 59 § 2 de re jud. 42, 1.

[4] c. 11 de sentent. 7, 45.

[5] § 10 J. de exc. 4, 13. Ueber die Behandlung der plus petitio und minus petitio im justinianischen Recht cf. tit. C. de plus pet. 3, 10. § 33. 34 J. de act. 4, 6.

[6] titt. D. de appellationibus et relationibus 49, 1. C. Th. de relationibus 11, 29. C. J. 7, 61. C. Th. de app. et consultationibus 11, 30. C. J. 7, 62. — Nov. Val. 23 § 6. 7. Nov. Major. 7 § 9. 10. c. 9 de jud. 3, 1.

[7] c. 13 de jud. 3, 1.

[8] tit. C. si in causa judicati pignus captum sit. 8, 22. l. 15. 21 de re jud. 42, 1. l. 68 de R. V. 6, 1.

missio in possessionem omnium bonorum desselben verlangen.[1] Daneben kann Verhaftung des Schuldners, aber nur in custodia publica verlangt werden;[2] und

2. infolge von cessio bonorum.[3]

Nach der missio oder cessio wird vom Richter auf Antrag der Majorität der Gläubiger ein curator bonorum ernannt.[4] Eine proscriptio bonorum erfolgt nicht mehr; dafür wird aber mit dem Verkauf des Vermögens 4 Jahre gewartet. Ortsanwesende Gläubiger können sich binnen 2 Jahren, abwesende binnen 4 Jahren dem Verfahren anschließen; sie müssen ihre Ansprüche gegen den Gemeinschuldner den bereits immittierten Gläubigern gegenüber beweisen. Nach Ablauf von 4 Jahren wird das Vermögen im einzelnen durch den curator bonorum auf Grund eines richterlichen Dekrets verkauft, und dann erfolgt eine Kollokation der Gläubiger durch den Richter. Den Kridar trifft die Strafe der Infamie. Die actio Pauliana und das interdictum fraudatorium stehen allen bei der Kollokation nicht vollständig befriedigten Gläubigern zu. Vindikanten und Pfandgläubiger beteiligen sich nicht am Konkurs.

Fünftes Kapitel.

Rechtsmittel.

§ 125.

Als Rechtsmittel sind folgende zu nennen:

I. Die provocatio ad populum und die appellatio tribuni plebis oder paris vel majoris magistratus gegen Verfügungen eines Magistrats.[5] In der Kaiserzeit nahm die auch Provokation

---

[1] titt. D. de rebus auctoritate judicis possidendis seu vendundis 42, 5. C. de bonis auctoritate judicis possidendis seu vendundis 7, 72. Theoph. ad pr. J. de succ. sublat. 3, 12.

[2] tit. C. de priv. carc. inh. 9, 5.

[3] titt. D. de cess. bon. 42, 3. C. qui bon. ced. 7, 71. nov. 135. cf. tit. C. Th. qui bonis ex lege Julia cedere possunt 4, 20.

[4] tit. D. de curat. bon. dand. 42, 7.

[5] cf. oben S. 55 ff. 64.

genannte Appellation an den Kaiser insofern einen anderen Charakter als die republikanische Appellation an, als der Kaiser nicht nur die Verfügung, gegen welche appelliert wurde, wirkungslos machen, sondern daß er sie vollständig aufheben und durch eine andere ersetzen konnte.[1]

Nach Analogie dieser Appellation an den Kaiser wurden dann noch andere Appellationen eingeführt; so im Zivilprozeß vom judex an den Magistrat,[2] in allen Prozessen vom Prätor oder anderen niederen Richtern in der Stadt, später auch in ganz Italien und in einzelnen Provinzen an den praefectus urbi,[3] von den Untergerichten in den Provinzen an die Provinzialpräsidenten,[4] und von diesen an die höheren vice sacra urteilenden Reichsbeamten.[5] Nach einer Bestimmung Justinians sind nie mehr als zwei Appellationen in derselben Sache gestattet.[6]

Jede Appellation wird durch Verzicht ausgeschlossen;[7] ferner ist sie unzulässig gegen Kontumazialerkenntnisse,[8] und für diejenige Partei, auf deren Eid oder Eidesweigerung das Urteil gestützt ist.[9]

Die Appellation an den Kaiser war zur Zeit Ulpians und wurde dann wieder von Justinian an eine bestimmte Appellationssumme gebunden.[10] Für andere Appellationen war keinerlei Appellationssumme Voraussetzung.

Die Appellation gegen Interlokute, die früher im weitesten Umfang erlaubt gewesen war, ist nach dem Recht des Codex Theo-

---

[1] Merkel, Abhandlungen aus dem Gebiete des römischen Rechts. Heft II. 1883. Bethmann-Hollweg, Zivilprozeß II, S. 700 ff. III, 325 ff. — Paul. 5, 32—37. titt. D. 49, 1—13. C. Th. 11, 30—38. C. J. 7, 62—70. nov. 23. 49. 82. 126.

[2] l. 9 qui satisd. 2, 8. l. 21 § 1. l. 23 pr. § 1 de app. 49, 1. l. 2 a quib. app. 49, 2. l. 1 pr. l. 3 quis a quo 49, 3. — cf. l. 244 de V. S. 50, 16.

[3] Bethmann-Hollweg, Zivilproz. II, 47. III. 62. 63.

[4] Bethmann-Hollweg, Zivilpr. II, 46. III, 42 ff.

[5] Bethmann-Hollweg, Zivilproz. II, 47. III, 55 ff.

[6] c. 1 ne lic. tert. prov. 7, 70.

[7] l. 1 § 3 a quib. app. 49, 2. c. 4 § 6 de temp. et rep. app. 7, 63. c. 5 de re jud. 7, 52.

[8] Paul. 5, 5a, 7. l. 73 § 3 de jud. 5, 1. l. 23 § 3 de app. 49, 1.

[9] Paul. 5, 32, 1. c. 12 § 1. 3 de reb. cred. 4, 1.

[10] l. 10 § 1 de app. 49, 1. c. 20 de app. 7, 62. nov. 23 c. 3.

dosianus nur noch in wenigen Fällen gestattet.[1] Justinian hat sie ganz verboten, ist sich aber nicht konsequent geblieben.[2] Im Kriminalprozeß ist die Appellation auch gegen Endurteile nicht immer gestattet.[3]

Die Appellation ist nicht nur den Parteien, sondern im Zivilprozeß jedem Interessenten,[4] im Kriminalprozeß überhaupt einem jeden gestattet.[5]

Die Verhandlung über die Appellation ist eine extraordinaria cognitio; aber für gewisse Punkte wurden doch bestimmte Formvorschriften aufgestellt:

1. Die Appellation wird entweder sofort mündlich,[6] oder wenn in eigener Sache appelliert wird, binnen zwei, wenn in fremder Sache appelliert wird, binnen drei Tagen schriftlich durch libelli appellatorii beim judex a quo interponiert.[7] Justinian führte statt dessen eine zehntägige Appellationsfrist ein.[8] Bei der interpositio appellationis brauchen keine causae appellationis angegeben zu werden. Die Appellation hat Suspensiveffekt,[9] außer beim interdictum de vi.[10]

2. Der judex a quo erkennt über die Zulässigkeit der Appel-

---

[1] c. 2. 25. 37. 40. 44. 50. 65. C. Th. de app. 11, 30. tit. C. Th. quorum app. 11, 36 passim, bes. c. 18. — c. 2. C. J. de episc. aud. 1, 4.

[2] c. 36 de app. 7, 62. — c. 15 de sentent. 7, 45. — l. 39 pr. de min. 4, 4. l. 2 de app. recip. 49, 5. l. 20 de quaest. 48, 18.

[3] l. 16 de app. 49, 1. c. 1. 4. 7. 14. 18 § 2. c. 31. 33. C. Th. quor. app. 11, 36. c. 1. C. Th. ad leg. Jul. de vi 9, 10. c. 6. C. J. ad leg. Jul. de vi 9, 12. c. 1 § 3. C. Th. de rapt. virg. 9, 24. c. 1 pr. C. J. de rapt. virg. 9, 13. c. 2. C. J. quor. app. 7, 65.

[4] l. 4 § 2. 3. l. 5 pr. l. 14 pr. de app. 49, 1. l. 29 pr. de inoff. 5, 2. l. 2 § 1. 2 quando appell. 49, 4.

[5] l. 6 de appell. 49, 1.

[6] l. 2. l. 5 § 4 de appell. 49, 1.

[7] l. 1 § 5—15. l. 2 quando app. 49, 4. l. 20 pr. § 1 de app. 49, 1. c. 6 § 5 de app. 7, 62.

[8] nov. 23 pr. c. 1.

[9] l. 1 nihil innovari 49, 7. l. 6 de app. recip. 49, 5. c. 3 de app. 7, 62. l. 6. 16 de app. 49, 1.

[10] c. 1 C. Th. si de mom. fuerit app. 11, 37. c. 1 C. J. si de mom. poss. fuerit app. 7, 69.

lation;[1] gegen sein Dekret ist aber eine Beschwerde möglich.[2] Wenn er die Appellation für zulässig erklärt, so hat der Appellant nach älterem Recht binnen 5 Tagen litterae dimissoriae oder apostoli von ihm zu erwirken; nach späterem Recht erteilt sie der judex a quo unaufgefordert binnen 30 Tagen.[3] Diese litterae dimissoriae überbringt der Appellant selbst binnen einer gesetzlichen Frist, im späteren Recht gewöhnlich von 6 Monaten, dem Oberrichter.[4] Wegen entschuldbaren Versäumnisses ist eine reparatio appellationis möglich.[5]

3. Die Akten des judex a quo bekommt der judex ad quem nicht zu sehen. Es beginnt vielmehr vor ihm dadurch, daß der Appellant causas appellationis reddit,[6] ein ganz neues Verfahren mit beneficium novorum.[7] Der Appellat hat im justinianischen Recht das Recht der Adhäsion;[8] aber auch wenn er davon keinen Gebrauch macht, ja selbst wenn er zur Verhandlung gar nicht erscheint, kann der Appellationsrichter das Urteil zu seinen Gunsten reformieren.[9] Den unterliegenden Appellanten treffen, namentlich im späteren Recht, sehr harte Sukkumbenzstrafen.[10]

4. Seit Diokletian[11] und Konstantin gelangte für die Appellation

---

[1] titt. D. de appellationibus recipiendis vel non 49, 5. C. Th. quorum appellationes non recipiuntur 11, 36. C. J. 7, 65.

[2] c. 16. 30. 67 C. Th. de app. 11, 30. c. 19. 31 C. J. de app. 7, 62. c. 2 de his qui per met. jud. non app. 7, 67. cf. c. 22. 25. 32. 33. 51. 59. 60 C. Th. de app. 11, 30. c. 21. 24 C. J. de app. 7, 62. — cf. c. 42 C. Th. de app. 11, 30: Probamus verecundiam judicantis, si superfluam quoque recipiat provocationem, ne interim reliquum negotium audiret.

[3] Paul. 5, 34. tit. D. de libell. dim. 49, 6. l. 106 de V. S. 50, 16. c. 5. 6 § 6. c. 24. 31 de app. 7, 62. nov. 126. c. 3.

[4] Paul. 5, 34, 2. c. 10. 19. 21. 28. 41. 45. 46. 63. 64 de app. 11, 30. c. 13 C. Th. de jur. fisc. 10, 1. c. 2 C. Th. de decurion. 12, 1. tit. C. J. de temp. et repar. app. 7, 63.

[5] titt. C. Th. de repar. app. 11, 31; de secundo lapsu 11, 32. C. J. de temp. et repar. app. 7, 63.

[6] Paul. 5, 35. l. 4 § 1. l. 5 § 2. l. 7 de app. 49, 1. c. 8 de app. 7, 62.

[7] c. 6 § 1. 2. c. 36 de app. 7, 62. c. 2 sent. resc. 7, 50.

[8] c. 39 pr. de app. 7, 62.

[9] l. 81 ad Sc. Treb. 36, 1. c. 2. 5 § 4 de temp. et repar. app. 7, 63. c. 39 pr. de app. 7, 62. nov. 126. c. 2.

[10] Paul. 5, 33, 2—8. 37. c. 6 § 4 de app. 7, 62.

[11] c. 6 § 3 de app. 7, 62.

an den Kaiser eine andere Form zur Ausbildung: die appellatio per consultationem.[1] Bei diesem Verfahren richtet der judex a quo nach eingelegter Appellation eine consultatio oder relatio oder opinio zur Rechtfertigung seines Urteils an den Kaiser, die Parteien fügen libelli refutatorii ohne nova bei, und der judex a quo übersendet dann die Akten an das scrinium epistolarum. Der Kaiser entscheidet darauf durch ein Reskript. Im justinianischen Recht ist diese Form für Appellationen an den Kaiser wieder erheblich modifiziert und sind nova gestattet.[2]

II. Assertio secunda et ulterior in libertatem. Justinian hat dieselbe abgeschafft.[3]

III. Retractatio oder instauratio.[4] Wenn eine Partei behauptete, daß in verbrecherischer Weise auf ein von einem judex privatus gesprochenes Urteil eingewirkt worden sei, so konnte sie beim Magistrat nochmalige Verhandlung derselben Sache vor demselben judex privatus oder, wenn derselbe verdächtig war, vor einem anderen beantragen. Ob der Magistrat dieselbe gewähren wollte, hing vollständig von seinem freien Ermessen ab. Die instauratio ward per longum tempus von zehn resp. zwanzig Jahren ausgeschlossen.

Mit dieser instauratio verwandt ist die an den Kaiser gerichtete supplicatio, retractatio, ἀναψηλάφησις des späteren Kaiserrechts gegen Erkenntnisse der praefecti praetorio, von welchen nicht appelliert werden konnte.[5] Der Kaiser ordnete, wenn er die supplicatio begründet fand, eine nochmalige Verhandlung der Sache vor dem-

---

[1] c. 8. 9. 11. 14. 29. 31. 32. 34. 47. 54. 65. 66 C. Th. de app. 11, 30. c. 2 C. J. de legib. 1, 14.

[2] c. 32 § 5. c. 37. 39 de app. 7, 62. c. 5 § 2 de temp. et repar. app. 7, 63.

[3] Cic. de domo 29, 78. pro Caec. 33, 97. tit. C. de assert. toll. 7, 17. cf. c. 4 de lib. caus. 7, 16. cf. oben S. 530.

[4] Cic. pro Flacco 21, 49. — l. 7 § 1 de i. i. r. 4, 1. l. 75 de jud. 5, 1. l. 25 de dol. mal. 4, 3. — l. 33 de re jud. 42, 1. Paul. 5, 5a, 10. l. 11 de exc. 44, 1. c. 1. 2. 3. 4 si ex fals. instr. 7, 58. — c. 7 quando prov. 7, 64. — c. 1 de adv. div. jud. 2, 7. — Paul. 5, 5a, 8.

[5] Nov. Theod. 13. titt. C. J. de precibus 1, 19. de sententiis praefectorum praetorio 7, 42; nov. 119. c. 5. Bethmann-Hollweg, Zivilproz. III, S. 338 ff.

selben praefectus praetorio oder vor seinem Nachfolger an. Nach justinianischem Recht soll der praefectus praetorio, welcher das erste Urteil gefällt hat, wenn er selbst über die retractatio erkennt, den quaestor sacri palatii zuziehen.

IV. Revocatio in duplum.[1] Wer die Richtigkeit eines gegen ihn gesprochenen Urteils behauptet, kann nach klassischem Recht eine revocatio in duplum vornehmen. Verliert er den Prozeß, so wird er, gerade wie wenn er mit der actio judicati belangt worden wäre, in duplum verurteilt. Die revocatio in duplum ist unzulässig gegen Kontumazurteile und post longum tempus.

V. In integrum restitutio,[2] die nach klassischem Recht innerhalb eines Jahres, nach justinianischem Recht innerhalb vier Jahre verlangt werden muß. Sie setzt das Vorhandensein eines Restitutionsgrundes voraus.

Sechstes Kapitel.

Verfahren gegen Abwesende und gegen Widerspenstige.[3]

§ 126.

Gegen einen Verstorbenen kann keine Strafklage erhoben werden, und eine bereits erhobene wird durch den Tod des Angeklagten hinfällig: extinguitur crimen mortalitate.[4] Nur wegen Majestätsverbrechens ist in der Kaiserzeit auch noch nach dem Tod des Verbrechers

---

[1] Cic. pro Flacco 21, 49. Paul. 5, 5a, 7a. 8. 11.

[2] Bethmann-Hollweg, Zivilproz. II, S. 740.

[3] Hartmann, Ueber das römische Kontumazialverfahren. 1859. Bethmann-Hollweg, Zivilproz. II, S. 555 ff. III, S. 300 ff.

[4] l. 11 ad leg. Jul. maj. 48, 4. l. 20 de poen. 48, 19. l. 3 de publ. jud. 48, 1. l. 9 de jur. fisc. 49, 14. tit. C. si reus vel accus. mortuus fuerit. 9, 6.

eine damnatio memoriae möglich.[1] Derselbe Grundsatz, wie vom Tod, galt im alten Recht von der freiwilligen Verbannung, vom exilium;[2] nur daß hier noch ein Beschluß der Volksversammlung möglich war, welcher das exilium für ein justum exilium erklärte, und damit eine aquae et ignis interdictio verband.[3] In den späteren Zeiten der Republik wurde durch eine lex Porcia und durch andere Gesetze sogar den bereits Verurteilten das exilium mit dem Erfolg gestattet,[4] daß die damnatio dadurch hinfällig wurde, weswegen man mit der damnatio eine eventuelle aquae et ignis interdictio für den Fall, daß der damnatus das exilium wähle, verbunden zu haben scheint. Mit dem Exil war immer Vermögenskonfiskation verbunden.[5]

In der Kaiserzeit kam das freiwillige Exil als Mittel, der Strafe zu entgehen, in Wegfall. Jetzt wurden vielmehr abwesende Angeschuldigte als requirendi adnotiert, und Ediktalladungen oder Ladungen durch litterae ad magistratus, ubi consistunt, gegen sie erlassen, und wenn sie sich binnen Jahresfrist nicht stellten, ihr vorhandenes Vermögen konfisziert, aber keine damnatio gegen sie ausgesprochen.[6]

Wenn der Ankläger im Kriminalprozeß ausblieb, so nomen rei abolebatur, aber nicht vor Ablauf von 30 Tagen.[7]

Im Zivilprozeß müssen folgende Fälle, in welchen die Durchführung einer kontradiktorischen Verhandlung unmöglich ist, unterschieden werden:

I. Wenn der zu Beklagende ohne Erben verstorben ist, so kann

---

[1] § 5 J. de her. quae ab intest. 3, 1. l. 11 ad leg. Jul. maj. 48, 4. l. 20 de accus. 48, 2. l. 15 § 3 ad Sc. Turpill. 48, 16. Der Repetundenprozeß geht nach dem Tod des Angeklagten wegen der Zivilfrage weiter. l. 20 cit. l. 15 § 3 cit. Lex Acil. lin. 29.

[2] Polyb. 6, 14. Ascon. in Milonian. p. 54 Or.

[3] Liv. 1, 59. 60. 2, 2. Dion. 4, 84. Cic. de rep. 2, 25, 46. Liv. 25, 4. 26, 3.

[4] Sallust. Cat. 51, 40. Cic. de domo 30, 78. pro Caec. 34, 100. — Liv. 3, 29. 58. 25, 2.

[5] Liv. 25, 4. Ascon. in Milonian. p. 54 Or.

[6] l. 1. 5 de requir. vel abs. damn. 48, 17. l. 5 pr. de poen. 48, 19. c. 1. 2 de requir. reis 9, 40; nov. 134. c. 5.

[7] Ascon. in Cornelian. p. 59 Or. l. 3 § 4 de accus. 48, 2.

der Kläger nach klassischem Recht missio in possessionem universorum bonorum verlangen. Das weitere Verfahren ist dann ein ähnliches, wie der Exekutivprozeß gegen einen verurteilten Schuldner, der nicht zahlt. Aber die proscriptio bonorum dauert nur 15 Tage, die lex bonorum vendendorum wird in weiteren 5 Tagen festgesetzt, und die venditio bonorum erfolgt dann schon nach 10 Tagen. Das Andenken des Verstorbenen wird durch dieses Verfahren infam.[1]

Das gleiche Verfahren findet gegenüber solchen Vermögensmassen statt, die infolge einer capitis deminutio ihres bisherigen Inhabers an dessen neuen Gewalthaber gefallen sind, und von diesem den Gläubigern seines Gewaltunterthänigen preisgegeben werden;[2] nur daß hier niemand infam wird.

Im justinianischen Recht findet in diesen Fällen der gewöhnliche Exekutiv- und Konkursprozeß statt.

II. Der zu Beklagende bedarf einer Vertretung, wird aber nicht vertreten:

1. Wenn ein Pupille von seinem Vormund nicht vertreten wird,[3] so können seine Gläubiger missio in possessionem omnium bonorum rei servandae causa erlangen, aber ohne das Recht zur venditio bonorum. Dem Pupillen müssen aus der Masse Alimente gereicht werden.

2. Ein minor, furiosus oder prodigus wird von seinem curator nicht vertreten.[4] Auch hier erfolgt missio in possessionem universorum bonorum, unter Umständen mit Verkaufsrecht.

3. Juristische Personen werden nicht vertreten.[5] Hier wird missio in possessionem universorum bonorum immer mit Verkaufsrecht erteilt.

Diese Grundsätze gelten gleichmäßig für das klassische, wie für

---

[1] Gaj. 2, 154. 158. 3, 78. 79. 4, 35. Cic. pro Quinct. 19. § 1. 2 J. de eo cui lib. caus. 3, 11. l. 28 de reb. auct. jud. 42, 5. l. 1 § 1 de jur. fisc. 49, 14.

[2] cf. oben S. 223. 181. 259.

[3] l. 3. 4. 5. 6 § 1. l. 10 quib. ex caus. in poss. 42, 4. l. 5 § 1 de Carb. ed. 37, 10. l. 2 § 45 ad Sc. Tertull. 38, 17.

[4] Paul. 5, 5a, 3. l. 5. 39 pr. de reb. auct. jud. 42, 5. l. 7 § 9 bis 12 quib. ex caus. in poss. 42, 4.

[5] l. 1 § 2. l. 8 quod cujusc. univers. 3, 4.

das justinianische Recht, nur daß der Verkauf im klassischen Recht durch venditio bonorum, im justinianischen durch distractio bonorum erfolgt.

III. Wenn der zu Beklagende abwesend ist oder sich verborgen hält, latitat, so kann der Kläger stets missio in possessionem rei servandae causa erlangen,[1] und zwar im klassischen Recht gewöhnlich universorum bonorum; nur wer eine rei vindicatio oder eine hereditatis petitio gegen einen Abwesenden anstellen will, wird nur in den Besitz der in Anspruch genommenen Gegenstände eingewiesen; einem latitans gegenüber erfolgt aber auch in diesen Fällen missio in possessionem universorum bonorum.

Einem Abwesenden gegenüber führt die missio in possessionem nicht zur venditio bonorum, wohl aber dem latitans gegenüber, und als latitans wird natürlich auch derjenige angesehen, der nur um dem Prozeß aus dem Wege zu gehen abwesend ist. Dem latitans gegenüber findet das gewöhnliche Exekutivverfahren mit proscriptio und venditio bonorum statt. Aber bis die venditio bonorum wirklich stattgefunden hat, kann er jederzeit auftreten und die defensio übernehmen, muß dann aber cautio judicatum solvi leisten.[2] Auch kann ein defensor für ihn auftreten. Selbst nach der venditio bonorum wird ihm noch gestattet, das Verfahren als Kläger anzufechten. Siegt er mit dieser Klage, so erlangt er Schadensersatz, und kann dann gegen diejenigen, welche die missio in bona erlangt hatten, eine Injurienklage anstellen.[3]

War die missio nur in possessionem singularum rerum erteilt, so findet keine venditio statt; aber der Besitz des Immittierten wird nach justinianischem Recht nach Jahresfrist unanfechtbar.[4]

Seit Ausbildung des Denunziationsverfahrens kann neben[5] oder

---

[1] l. 6. 7 quib. ex caus. in poss. 42, 4. c. 9 de bon. auct. jud. 7, 72. l. 3 § 14 de hom. lib. exh. 43, 29. c. 8 quomodo et quando 7, 43. — l. 7 § 17. 18 quib. ex caus. in poss. 42, 4. — Gaj. 3, 78.

[2] Gaj. 4, 102.

[3] l. 30 de reb. auct. jud. 42. 5. l. 7 § 3 quib. ex caus. in poss. 42, 4. Gaj. 3, 220. — Ferner ist die Rede des Cicero pro Quinctio zu vergleichen.

[4] c. 8 § 3 de praescr. trig. ann. 7, 39.

[5] c. 8 quomodo et quando 7, 43.

statt der missio in possessionem noch ein anderes zu sichererem Resultat führendes Verfahren stattfinden. Nach Erfolglosigkeit dreier Denunziationen oder eines als peremtorisch proponierten Ediktes kann nämlich der Kläger Eröffnung des Kontumazialverfahrens, eremodicium, beantragen.[1] Dann wird die Sache nach Anhörung der Klagbegründung des Klägers vom Magistrat geprüft und definitiv entschieden. Ein solches Kontumazialurteil ist, wenn es gegen den Beklagten ausfällt, unanfechtbar; auch ist die Appellation gegen dasselbe ausgeschlossen. Lautet es zu gunsten des Beklagten, so wird eine dem Kläger erteilte missio in possessionem aufgehoben.

IV. Wenn der Beklagte, welcher cautio judicio sisti geleistet hat, ausbleibt, so ist nicht nur die Kaution verfallen,[2] sondern nach altem Recht ist er auch sachfällig;[3] später wird dem Kläger einstweilen missio in possessionem erteilt und einseitig gegen den Beklagten verfahren.[4] Nach justinianischem Recht soll der Richter ihn womöglich mit Gewalt vorführen lassen.[5] Ist dies nicht möglich, so erläßt der Richter zunächst nach kurzer Prüfung der klägerischen Begehren ein provisorisches Kontumazialurteil und erteilt dem Kläger, wenn er demselben Recht gibt, eine provisorische missio in possessionem bonorum pro modo debiti. Der Beklagte hat dann immer noch das Recht, wenn er nachträglich erscheint und dem Kläger allen Schaden ersetzt, den Prozeß wieder aufzunehmen, muß aber cautio judicatum solvi leisten.[6] Erst wenn das Ende der dreijährigen Frist der Prozeßverjährung herannaht, kann der Kläger ein definitives Kontumazialurteil erlangen.[7]

V. Wenn der Kläger zu einem Termin nicht erscheint, so wird er noch nach dem Recht des Kodex Theodosianus sachfällig.[8] Nach einer Novelle Valentinians III.[9] soll aber der Beklagte nur von der

---

[1] cf. oben S. 572. 573.
[2] l. 2 § 5 qui satisd. 2, 8. c. 26. 27 de fidj. 8, 40.
[3] XII tab. 1, 6—9. Horat. Sat. 1, 9, 35 sqq.
[4] l. 2 quib. ex caus. in poss. 42, 4.
[5] nov. 53. c. 4 pr.
[6] nov. 53. c. 4 § 1.
[7] c. 13 de jud. 3, 1; nov. 69. c. 3.
[8] XII tab. 1, 6—9. c. 1 C. Th. de temp. curs. 2, 6.
[9] Nov. Val. 35 § 14.

Instanz entbunden und in die Kosten verurteilt werden. Justinian[1] hat, nachdem er vorher teilweise anderes verfügt hatte, endlich in der Novelle 112 c. 3 bestimmt, daß, nachdem der Kläger noch dreimal durch ein Edikt citiert und dann noch ein Jahr gewartet worden sei, der Prozeß definitiv ohne Gehör des Klägers entschieden werden solle. Wenn er zum zweitenmal ausbleibt, so wird er nach dreimaliger Ladung und Ablauf eines Jahres sachfällig. Der vor der definitiven Prozeßerledigung zurückkehrende und seine Klage wiederaufnehmende Kläger muß dem Beklagten, ehe weiter verhandelt wird, alle durch die Prozeßverzögerung entstandenen Kosten ersetzen.

---

[1] c. 13 de jud. 3, 1; nov. 53. c. 1; nov. 69. c. 3.

Register,

angefertigt von Stud. jur. W. Im Hof.

A.

D.

E.

F.

K.

M.

Q.

R.

S.

W.

Y.

Z.

